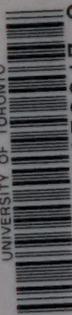
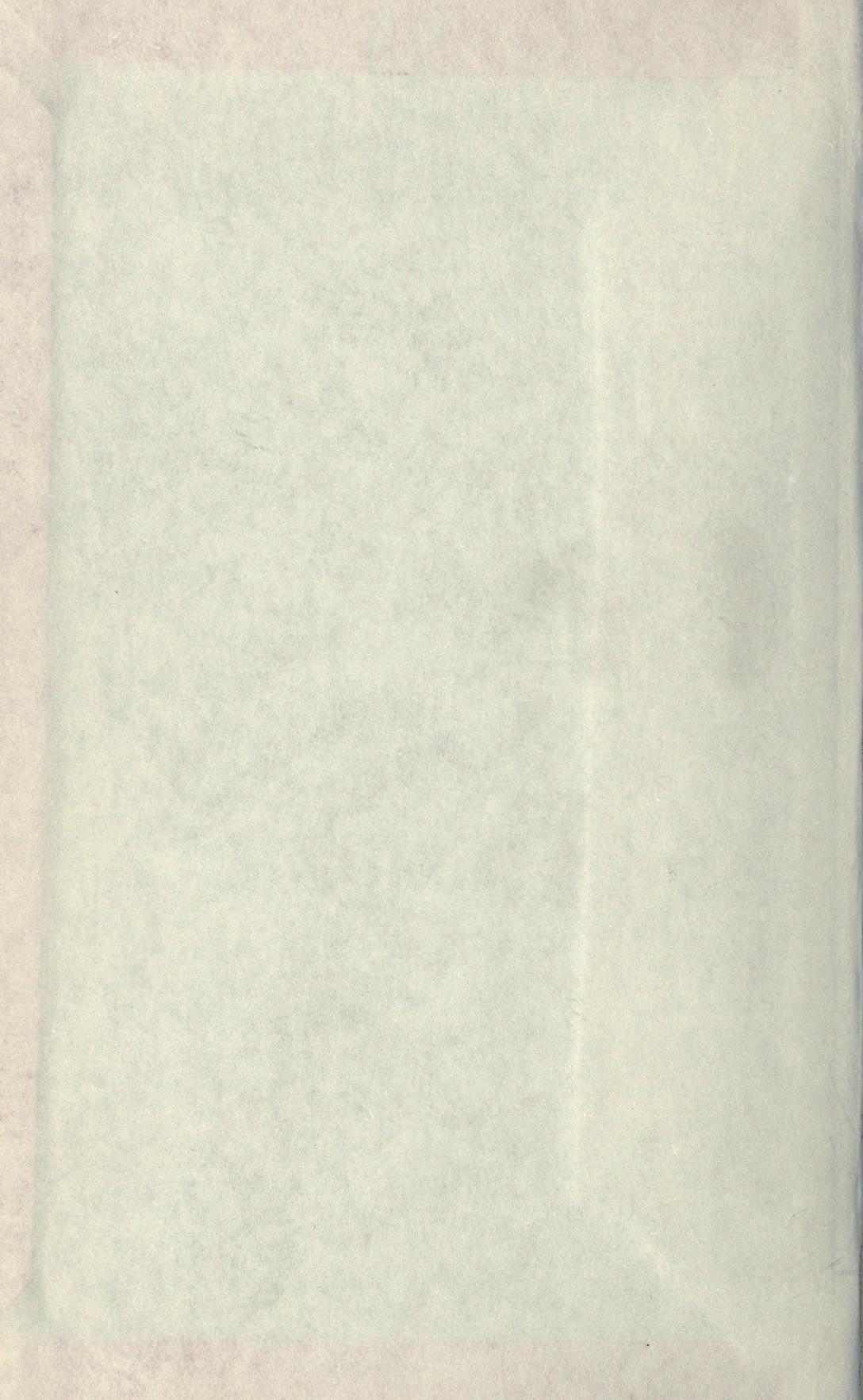
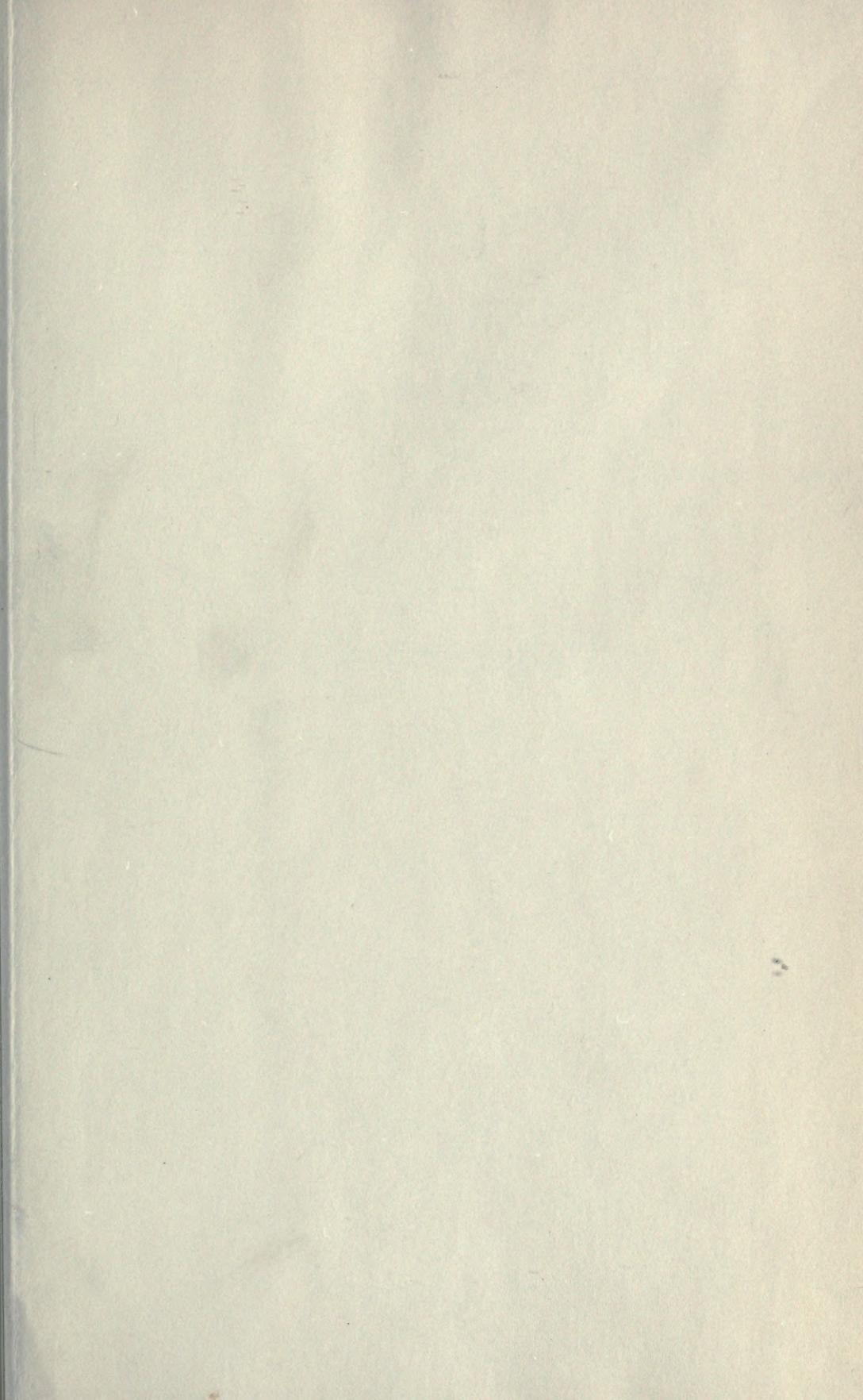


UNIVERSITY OF TORONTO

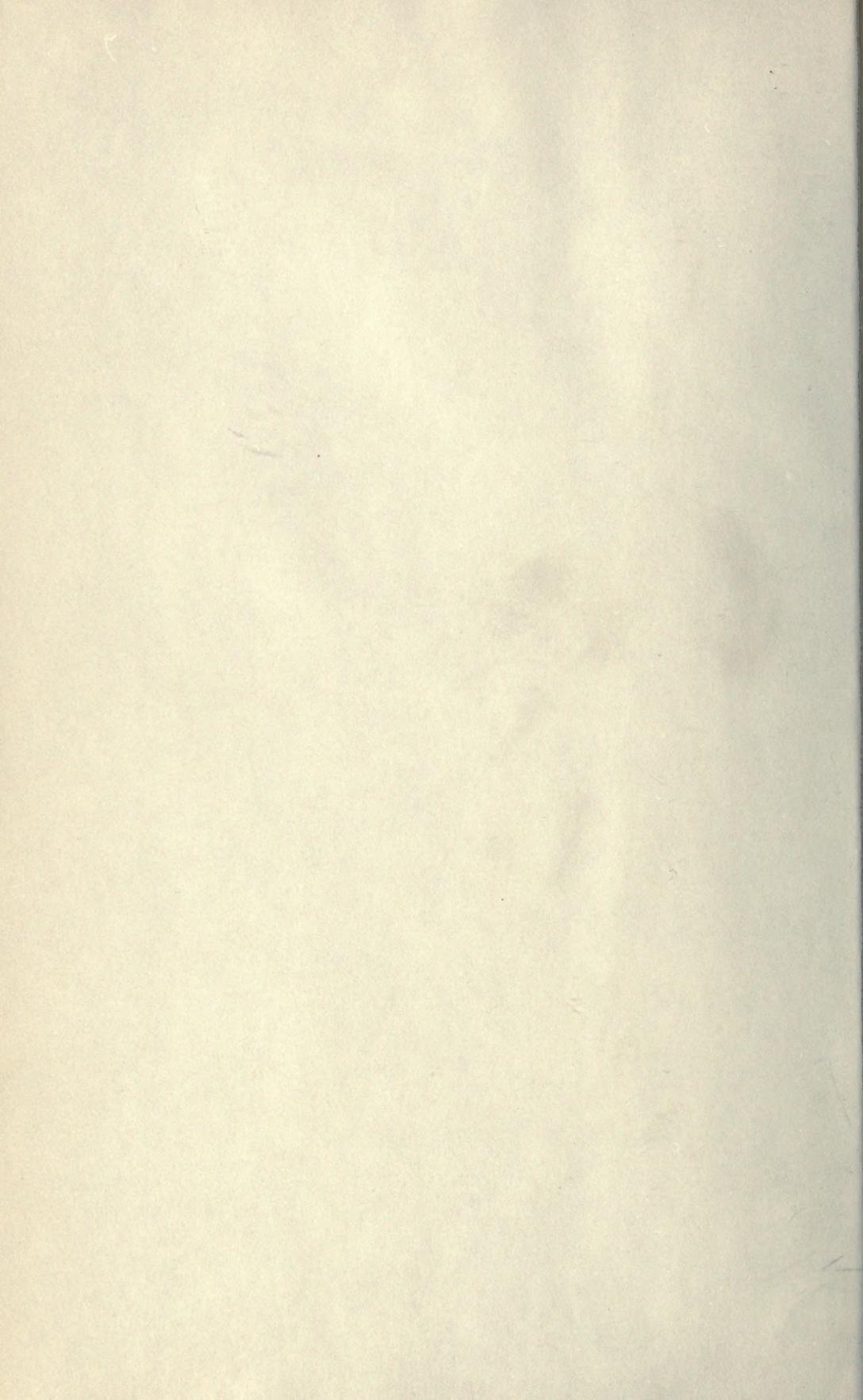


3 1761 01359017 9





LE DOCTORAT



I (29)

PUISSANCE PATERNELLE
ET LA FAMILLE
SOUS LA REVOLUTION

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

LEON MARSIS

PARIS

M. PONSCHÉ-ÉLÉVY

15, rue Cassini, 15

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
PUISSANCE PATERNELLE
ET LA FAMILLE
SOUS LA REVOLUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le samedi 18 mars 1911, à 4 heure 1/2

PAR

EMILE MASSON

Président : M. CHÉNON, professeur.

Suffragants : { *M. LEFEBVRE, professeur.*
 { *M. MEYNIAL, professeur.*

PARIS

A. PEDONE, EDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

1911

PUISSANCE PATRIBELLE
ET LA FAMILLE



K

M4196P8
1911

PRÉFACE

La Révolution de 1789 fut un événement unique dans notre histoire, et son influence au point de vue juridique a été considérable. Si l'on peut juger de manières diverses le caractère de la réaction qu'elle a opérée, il est impossible d'en contester les effets. Après le bouleversement social qu'elle a déterminé, marqué malheureusement d'incidents déplorables, la société s'est trouvée assise, grâce à elle, sur des bases et des principes que notre ancien droit avait ignorés.

D'ailleurs, l'œuvre de la Révolution fut peut-être moins juridique que sociale. Ce qu'elle transforma surtout, ce sont celles de nos institutions qui touchaient à l'état des personnes. Dans une société dont le principe fondamental était celui de l'absolue égalité, les règles établies pour régir la puissance paternelle ou la dévolution des successions, ne pouvaient plus convenir. Aux lois anciennes, fondées sur l'idée que toute puissance est de droit divin, il fallait substituer des règles nouvelles, inspirées par la pensée

que toute autorité doit trouver sa limite dans le respect de la liberté d'autrui. Il était utile aussi, d'abroger ces coutumes séculaires qui sanctionnaient, d'une manière incompréhensible, les privilèges de primogéniture et de masculinité, usages conservés moins parce qu'ils étaient justes, que parce qu'une longue pratique les avait implantés profondément dans les mœurs et les avait élevés au rang de principes.

L'œuvre de la Révolution fut une œuvre de nivellement. Animée par un désir inassouvi d'universelle égalité, elle poursuivit, avec une ardeur infatigable, toutes les anciennes distinctions sociales qu'elle croyait incompatibles avec les principes qu'elle avait posés.

La famille fut englobée dans cette proscription. L'anéantissement de la puissance paternelle, que les anciens abus avaient rendue suspecte, devint un des buts poursuivis par le législateur révolutionnaire. Celui-ci fut inspiré dans son œuvre de destruction par la haine du passé, et ne sut pas voir qu'il y avait dans la famille, une hiérarchie nécessaire à son maintien, condition première de l'ordre qui doit y régner.

L'étude de la puissance paternelle pendant cette période, nous a semblé intéressante à tenter. Très circonscrite au premier abord, la matière nous est apparue beaucoup plus ample à l'examen. Ce n'est pas, en effet, une de ces questions dont les législa-

teurs de la Révolution se sont occupés une fois par hasard ; l'étude des documents de l'époque montre qu'elle a fait leur souci constant.

Ce n'est pas seulement dans l'institution du tribunal de famille et dans l'abaissement de l'âge de la majorité qu'il faut chercher les restrictions apportées par la révolution à l'autorité du père de famille, mais encore dans l'évolution de la quotité disponible, la suppression de la liberté de tester, l'extension donnée à l'émancipation, les lois sur l'instruction publique, matières qui, tout d'abord, y paraissent étrangères.

Cette étude n'allait pas sans un rapide exposé de l'état du droit antérieur. La difficulté était à la fois d'être bref et complet dans ce résumé d'une législation qui embrasse plusieurs siècles. Qu'on nous pardonne si nous n'y sommes point parvenu.

Enfin nous n'avons pas cru devoir passer sous silence les dispositions relatives à l'adoption et aux enfants naturels, qui sont si intimement liés à notre sujet.

Quant à la méthode que nous avons suivie, nous nous sommes attaché à celle qui nous a paru la seule logique dans un travail historique, l'examen direct des textes et des documents. En effet, si nous avons consulté, souvent avec profit, les quelques ouvrages qui ont paru sur notre question (tous sont très brefs sur notre matière, quelques-uns ne contenant que

quelques lignes), nous pouvons dire en toute sincérité que nous n'en avons suivi servilement aucun.

Nous avons naturellement respecté l'ordre chronologique, en prenant les institutions que nous avons examinées au lendemain du grand bouleversement de 1789 et en les conduisant jusqu'à la rédaction du Code civil.

BIBLIOGRAPHIE

§ 1. — Sources.

DUVERGIER. — *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat à partir de 1788 jusqu'à 1824*. Paris, 1828, 24 volumes in-8°, la première loi qui y figure est du 5 juillet 1788.

Cette collection ne rapporte pas toutes les lois ; les décrets peu importants ne sont que mentionnés ; il est renvoyé pour ceux-ci soit à la collection Baudouin, soit à celle du Louvre.

Plusieurs volumes de table ; deux volumes pour la période qui s'étend de 1788 à 1814.

La collection Duvergier a été continuée après 1824, à raison d'un volume par année.

Gazette Nationale ou Moniteur Universel, journal quotidien, Paris, 30 vol. in-folio ; va du 5 mai 1789 à l'an XII.

Moniteur Universel (Reimpression), Paris, 1863, 29 volumes in 4°, plus un volume d'introduction et deux volumes de table ; ne va que du 5 mai 1789 au 15 brumaire an VIII. Reproduit exactement le texte de l'ancien Moniteur jusqu'en floréal an IV ; n'est plus qu'un résumé à partir de cette époque.

Impressions par ordre, discours, rapports et projets prononcés ou déposés aux diverses assemblées ; la plupart ayant été publiées sans date, leur classement par ordre chronologique ne peut être rigoureux.

Leur énumération figure au *Catalogue de l'histoire de France*, publié par ordre de l'Empereur, Bibliothèque Nationale, Département des imprimés, Paris 1859, 10 volumes grand in-4°, t. 4.

SIREY. — *Code intermédiaire*, Paris, 1810, 4 volumes in 8° avec une table ; ne contient que les lois importantes.

LOCRÉ. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, 1827, 31 vol. in-8°.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Paris 1827-1829, 15 volumes in-8° ; les deux premiers volumes contiennent les divers projets de code qui ont été présentés de 1793 à l'an VIII ; celui de Durand-Maillane n'y figure pas ; on trouvera celui-ci dans les *Impressions par ordre* Bibliothèque Nationale, L c³⁸ 318-368.

BUCHÉZ ET ROUX. — *Histoire parlementaire de la Révolution Française*, Paris, 1834-1838, 40 vol. in-8° (très-incomplet).

Archives parlementaires (Mavidal et Laurent), Paris, ouvrage commencé mais inachevé ; reproduit les discussions des assemblées.

Cette collection embrassera la période qui s'étend de 1789 à 1860. Elle est divisée en deux séries, la première ira de 1789 à 1800, la seconde de 1800 à 1860 ; ni l'une ni l'autre ne sont terminées. La première série est seule intéressante pour notre question. Le dernier volume paru est le tome 70 qui s'arrête au 9 août 1793.

Les six premiers volumes sont consacrés à la publication des cahiers des Etats Généraux.

Le septième sert de table (elle n'est pas très complète et n'est pas suffisamment détaillée).

Assemblée Constituante, t. 8 à 31 ; table dans les tomes 32 et 33.

Assemblée Législative, t. 34 à 50, tome 51 sert de table. Convention, t. 52 à 70 (9 août 1793). Le tome 71 en deux volumes sert de table pour la période de la Convention déjà faite.

GUILLAUME. — *Procès-verbaux du comité d'Instruction publique de l'Assemblée Législative*, Paris, 1889, in-4°.

GUILLAUME. — *Procès-verbaux du comité d'instruction publique de la Convention Nationale*, Paris 1891-1907, 6 vol. in-4°.

Publié dans la Collection des documents de l'Histoire de France.

TOURNEUX. — *Bibliographie de l'histoire de Paris pendant la Révolution*, Paris, 1890-1906, 4 vol. in-4°.

TUETBY — *Répertoire général des sources manuscrites de l'histoire de Paris pendant la Révolution Française*, Paris, 1890-1908, 8 volumes in-4°.

DOUARCHE. — *Les tribunaux civils de Paris pendant la Révolution (1791-1800)*, Paris, 1905-1907, 2 vol. in-4°; documents recueillis avant l'incendie du Palais de Justice en 1871.

OUVRAGES GÉNÉRAUX SUR LA RÉVOLUTION.

LAFERRIÈRE. — *Histoire des principes, des institutions et des lois de la Révolution Française depuis 1789 jusqu'à 1800*, Paris, 1850; in-12 (ouvrage très court dont on ne peut tirer que peu de profit).

LAFERRIÈRE. — *Essai sur l'histoire du droit public français depuis les temps anciens jusqu'à nos jours y compris le droit public et privé de la Révolution Française*.

Nouvelle édition publiée par Edouard Laferrière, Paris, 1885, 2 volumes in-8°. La première édition est de 1836.

(Critique de cet ouvrage dans Klimrath, ouvrage cité plus loin, t. I, p. 118).

CHASSIN. — *Le génie de la Révolution*, Paris, 1863, 2 volumes in-8°.

I. Les élections de 1789 ; — II. Les Cahiers de 1789.

La Révolution Française, revue historique dirigée par M. Aulard ; le premier numéro est paru le 14 juillet 1881.

SAGNAC. — *La législation civile de la Révolution Française*, Paris, 1898, in-8° (Ouvrage sérieux pourvu d'une bonne bibliographie).

§ 2. — Ouvrages sur le droit antérieur.

Nous ne pouvons citer tous les auteurs anciens, nous renvoyons pour ceux-ci à la bibliographie de l'ouvrage de Camus et Dupin, *Bibliothèque choisie des livres de droit*, Paris, 1830-1832, 2 vol. in-8°.

BOURDOT DE RICHEBOURG. — *Coutumier général*, Paris, 1724, 4 volumes en 8 tomes in-folio.

ISAMBERT, JOURDAN ET DECRUSY. — *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, 1827, 28 vol. in-8° et un volume de table.

GUYOT. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1784-1787, 17 volumes in-4°.

KLIMRATH. — *Travaux sur l'histoire du droit français*, Strasbourg, 1843, 2 vol. in-8°.

VIOLLET. — *Droit privé et sources, Histoire du droit civil français*, 2^e édition, Paris, 1893, in-8°.

LEFEBVRE. — *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français*. — I. *Introduction générale*, Paris, 1906, in-8°.

II. *Le droit des gens mariés*, Paris, 1908, in-8°.

BRISSAUD. — *Manuel d'histoire du droit français (sources, droit public, droit privé)*, Paris, 1898-1904, 2 vol. en 5 fascicules in 8°.

CHASSIN. — *Les élections et les cahiers de Paris en 1789*, Paris, 1888-1889, 4 vol. in 8°.

CHAMPION. — *La France d'après les cahiers de 1789*, Paris, 1897, in-12.

DUPLESSIS DE GRÉNÉDAN. — *Histoire de l'autorité paternelle et de la société familiale en France avant 1789*, Paris, 1900, in-8°.

§ 3. — **Ouvrages généraux sur la puissance paternelle.**

CHRÉSTIEN DE POLY. — *Essai sur la puissance paternelle*, Paris, 1820, 2 vol. in-8°.

DESQUIRON. — *La puissance paternelle en France mise en rapport avec les intérêts de la société*, Paris, 1821, in-12°.

BERNARD. — *Histoire de l'autorité paternelle en France*, Montdidier, 1863, in 8°.

DELEPIERRE. — *Histoire de la puissance paternelle étudiée principalement dans ses effets sur la personne des enfants*, Abbeville, 1887, in 8°.

NOURRISSON. — *Etude critique sur la puissance paternelle et ses limites*, Paris, 1898, in-8°.

TAUDIÈRE. — *Traité de la puissance paternelle*, Paris, 1898, in-8°.

Ces ouvrages sont en général très brefs sur la période qui nous occupe.

§ 4. — **Ouvrages spéciaux.**

Sur le tribunal de famille.

GUICHARD. — *Traité du tribunal de famille*, Paris, 1791 (ouvrage qui célèbre l'institution). — Voir l'éloge qu'en fait le *Moniteur* du 1^{er} août 1791.

DARNIS. — *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire* (thèse), Paris, 1903, in 8°.

Sur l'instruction publique.

GRÉARD. — *La législation de l'enseignement primaire en France depuis 1789 jusqu'à nos jours*, Paris, 1874, 3 vol. in-8° (l'examen de l'œuvre révolutionnaire n'y tient que peu de place).

DURUY. — *L'instruction publique et la Révolution*, Paris, 1882, in-8°.

HIPPEAU — *L'instruction publique en France pendant la Révolution*, Paris, 1883, in-12° (très admirateur de l'œuvre révolutionnaire, peu complet, quelques dates inexactes).

HIPPEAU. — *La Révolution française et l'éducation nationale*, Paris, 1883, in-8°.

ORIEUX. — *Essai sur l'instruction publique en France sous la première Révolution*, discours prononcé à la Société amicale des anciens élèves de l'école de Nantes, Nantes, 1888, in-8°.

BROUARD. — *Essai d'histoire critique de l'instruction primaire depuis 1789 jusqu'à nos jours*, Paris, 1901, in-8° (très-court sur la Révolution).

Sur l'exhérédation.

GLASSON. — *L'autorité paternelle et le droit de succes-*

sion des enfants, dans la *Réforme sociale*, t. VIII, année 1889, numéro du 16 août.

COMTE DE BUTENVAL. — *Les lois de successions appréciées dans leurs effets économiques*, Paris, 1884, in-12.

LAMBERT. — *De l'exhérédation et des legs au profit d'héritiers présomptifs*, Paris, 1895, in-8° (ouvrage très complet, mais qui, embrassant tout le droit romain et le droit français, passe assez rapidement sur le droit de la Révolution.)

ALBERT. — *La liberté de tester*, Paris, 1895, in-8° (contient quelques pages sur le droit révolutionnaire ; est surtout une étude de droit comparé).

ARON. — *Etude sur les lois successorales de la Révolution*, Paris, 1901, in-8° (ne va que jusqu'à la loi du 17 nivôse.)

TAMON. — *L'exhérédation à titre de peine dans l'histoire du droit français* (thèse), Paris, 1907, in-8°.

Sur la majorité.

DESQUIRON. — *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, Paris, 1810, in-8°.

FLACH. — *Etude historique sur la durée et les effets de la minorité*, Paris, 1870, in-8°.

AMIABLE. — *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, Paris, 1861, in-8° (extrait de la *Nouvelle Revue historique du droit français et étranger*, 1861).

Sur l'émancipation.

VERMEIL. — *Traité de la tutelle et de la curatelle*, Paris, an VII, in-16).

Sur l'adoption.

GARREZ. — *Traité de l'adoption avec le recueil complet des lois et des arrêts qui ont organisé cette institution* Paris, 1802, in 12 (l'ouvrage ne porte pas de nom d'auteur).

F.-J.-R*** (RIFFÉ, substitut du procureur impérial de Versailles). — *Traité de l'adoption*, Paris, 1813, in-8° (ne contient que quelques pages sur le droit de la Révolution).

LEFEBVRE DU PREY — *De l'adoption*, Paris, 1882, in-8° (court résumé sur l'époque révolutionnaire.)

Sur les enfants naturels.

BACQUET. — *Traité sur la bâtardise*, dans *Œuvres* (tome II), de M^e Jean Bacquet... augmentées de plusieurs questions, décisions et arrêts par M. Claude de Ferrière, Lyon, 1744, 2 vol. in-folio.

D'AGUESSEAU. — *Discours sur les bâtards*, dans *Œuvres* (tome VII), Paris, 1759-1789, 13 vol. in-4°.

KOENIGSWARTER. — *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage*, Paris, 1842, in-8°.

LOISEAU. — *Traité des enfants naturels, adultérins et incestueux*, Paris, 1811, in-8°.

ANDRÉ. — *Œuvre du droit révolutionnaire en matière de filiation naturelle* (thèse), Nancy, 1906, in-8°.

INTRODUCTION

La puissance paternelle à Rome et dans l'ancien droit.

La puissance paternelle à Rome ne s'est pas exercée pendant les quinze siècles de son histoire avec cette même rigidité qui faisait dire à Gaius, que nulle part peut-être ailleurs que chez les Galates on ne trouvait une autorité aussi fortement organisée (1).

A l'origine le *paterfamilias* eut sur ses enfants un droit réel de propriété sanctionné par l'action en revendication (2). L'enfant est une chose de son patrimoine dont il a le droit absolu de disposer : droit de vie et de mort qu'il eut tout d'abord sans limite et sans contrôle, et qui fut peu à peu tempéré par l'institution du *concilium* ; droit de vendre ses enfants

(1) Gaius, I, 55 et 189. Cette appréciation n'est pas absolument exacte. Voir Girard, *Manuel de droit romain*, p. 133, note 2. La juridiction primitive irlandaise rappelle beaucoup ce système. Voir d'Arbois de Jubainville, *Nouvelle Revue historique*, 1886, p. 466 et suivantes.

(2) D., *De rei vindicatione*, § 2.

comme esclaves *trans Tiberim* (1). Pour le mariage, le consentement du père était seul nécessaire au début, et les fils et filles étaient obligés de se soumettre à la volonté paternelle qui les mariait à son gré. Quant aux biens, le fils n'a pas de patrimoine et le produit de son activité et de son travail profite à son *paterfamilias* (2).

Mais cette rigueur s'adoucit vers la fin de la république. Un changement s'opéra dans le droit civil et dans le droit public sous l'influence de la philosophie stoïcienne (3). Tout en restant sévère, le droit s'humanisa. Le droit de vie et de mort est supprimé. Le Digeste nous rapporte le fait d'un père qui fut condamné à la déportation par l'Empereur Hadrien pour avoir tué son fils qui l'avait offensé (4). Nous ne savons pas l'époque à laquelle cette loi barbare fut abrogée, mais sous les Sévères, Ulpien constate que, dans les cas où le fils a mérité la mort, son père ne doit pas le tuer, mais le déférer au magistrat qui statuera (5).

L'avènement du christianisme eut également une

(1) Si on les aliénait à Rome ou dans le sein de la ligue latine, ils ne tombaient pas en esclavage, mais seulement *in mancipio*.

(2) Gaius, 2, 86, 87.

(3) De Fresquet, *De la puissance paternelle à Rome sur la personne des fils de famille et de la femme in manu*, Aix, 1861, p. 4 et 5.

(4) *D.*, 48, 9, *De lege Pomponia*, 5.

(5) *D.*, 48, 8, *Ad leg. Corn. de sic.*, 2.

influence profonde. La puissance paternelle n'est plus uniquement instituée en faveur du père de famille. Sa conception se modifie ; elle a maintenant également pour objet la protection de l'enfant. Cette transformation se remarque dans l'esprit qui inspire l'émancipation. Les droits du père vont être limités par la reconnaissance de ceux du fils (1). Celui-ci acquiert peu à peu une sorte de droit sur la succession paternelle, qui obligera son père à l'exhérer formellement lorsqu'il voudra l'exclure. Enfin l'ancienne incapacité d'acquérir et d'avoir un patrimoine distinct s'atténue. La création des pécules *castrens* et *quasi-castrens* vient permettre au fils d'avoir des biens personnels indépendants de ceux de son père. Enfin, une autre catégorie de biens est soustraite par Constantin à la propriété du père, les *bona materna* (2). Ces biens, recueillis par l'enfant dans la succession de sa mère, appartiendront dorénavant à celui-ci et ne seront laissés au père que pour l'administration et la jouissance. On assimila aux *bona materna*, les biens que l'enfant recevait d'autres personnes, et, étendant encore l'assimilation, Justinien fit rentrer dans la catégorie des *bona adventicia*, tous les biens acquis par le fils de quelque manière que ce soit. Maintenant tous les biens se trouvant entre les mains

(1) Girard, *Manuel de droit romain*, 3^e édition, p. 136.

(2) C., 6, 60, *De bonis maternis*, 1.

du fils seront présumés lui appartenir à moins que le père ne prouve qu'ils font partie d'un pécule dont il lui avait confié l'administration.

C'est ce droit modifié et adouci qui s'appliqua en Gaule après la conquête. Mais lors de l'invasion des barbares, ceux-ci apportèrent un ensemble de coutumes différentes. Néanmoins les Gaulois continuèrent à vivre sous la législation antérieure, tandis que les vainqueurs conservaient leurs lois. Une lente infiltration se fit cependant et les barbares subirent involontairement l'influence du droit romain, mais ceux-ci n'accueillirent des lois romaines que celles qui ne froissaient pas leurs coutumes.

Nous pouvons cependant penser que la différence entre les deux législations, au point de vue de la puissance paternelle n'était pas aussi considérable qu'on l'a pu croire (1). Surtout à l'origine, le droit germanique paraît avoir été en cette matière, d'une certaine sévérité (2). La différence reposait surtout sur la constitution de la famille, basée sur la parenté par le sang et sur la durée limitée de la puissance paternelle : le *mundium* en effet n'était pas perpétuel sur les fils et prenait fin lorsque le jeune homme était capable, de l'avis des proches, de prendre les armes.

Les deux législations eurent chacune leur domaine

(1) Taudière, *Traité de la puissance paternelle*, p. 55.

(2) Tacite, *Annales*, IV, 72.

propre. Le droit romain se localisa dans le midi de la France, tandis que le nord garda plus profondément l’empreinte des coutumes barbares. Malgré les transformations qu’eurent à subir ces deux droits au cours des siècles, la différence entre eux resta toujours visible (1).

Dans les pays de droit écrit où la législation romaine du bas-empire s’est maintenue, le père est investi de la puissance paternelle ; seule la mort naturelle ou civile de celui-ci pouvait la faire cesser. Il faut ajouter l’émancipation qui, dans certains cas, était présumée. De son autorité première le père a conservé le droit de correction sur son fils, notam-

(1) Les pays de droit écrit étaient le Languedoc, la Guyenne, le Béarn, la Navarre, les provinces basques, le Roussillon, la Provence, le Dauphiné, le Lyonnais, le Mâconnais, la partie méridionale de la Saintonge, de la Basse-Marche et de l’Auvergne (la majeure partie de l’Auvergne était de droit coutumier ; la partie méridionale était de droit écrit avec quelques îlots disséminés en pays coutumier, Brioude, la Chaise-Dieu, Issoire, Clermont, Billom).

Les pays de coutumes comprenaient : la Flandre, le Hainaut, l’Artois, la Picardie, l’Île de France, le Vermandois, la Champagne, l’Orléanais, le Berry, l’Anjou, le Maine, la Normandie, la Bretagne, le Poitou, la Touraine, l’Angoumois, la partie septentrionale de la Saintonge et de la Basse-Marche, la Haute-Marche, l’Auvergne, le Bourbonnais, le Nivernais, la Bourgogne et la Lorraine.

Voir l’ouvrage de Klimrath, *Travaux sur l’histoire du droit français*, 2 volumes, 1843. Une carte est jointe à l’ouvrage.

ment le droit de le faire incarcérer. Basset (1) cite le cas d'un père qui condamna son fils à vingt ans de galère ; le procureur général de Grenoble fit appel de la sentence *a minima* et le fils fut condamné aux galères perpétuelles. L'on voit qu'au contact d'une civilisation plus affinée, le droit n'était pas parvenu à perdre sa rudesse primitive.

Au point de vue des biens, le fils est incapable de les aliéner à titre gratuit ou onéreux sans l'autorisation paternelle.

D'après Loisel, « en pays de coutumes, droit de puissance paternelle n'a lieu » : telle est la règle générale. Après s'être trompé originairement sur la portée de cette formule, on lui a restitué son sens exact. Il ne faut pas entendre par là qu'en pays coutumier le père est dépourvu de toute autorité sur ses enfants, mais seulement que la *patria potestas*, telle que la pratiquaient les pays de droit écrit, avec son caractère de perpétuité, n'avait pas passé dans les pays de coutumes. Loisel n'a pas voulu dire davantage : le père reste le maître au foyer domestique et son autorité est incontestée. Il avait le droit de correction sous le contrôle royal il est vrai, mais ce contrôle était peu efficace et dégénérait en simple formalité. D'ailleurs il n'était pas dans les mœurs de se

(1) Basset, *Notables arrêts de la cour du parlement, aydes et finances de Dauphiné*, livre IV, titre X, chap. VI.

défier du père et, malgré un arrêt du Parlement de Paris de 1673 qui défendait d'interner les majeurs de vingt-cinq ans sur la simple réquisition du père, celui-ci continua en fait à exercer un pouvoir absolu. Il avait d'ailleurs un moyen efficace de punir son fils par l'exhérédation, car les pays coutumiers avaient adopté sur ce point la Novelle CXV (1).

Quant aux biens, à l'origine le fils acquiert pour son père : si les enfants demeurant avec leurs parents « font aucun acquêt, ils sont acquis au père et à la mère » (2). Cet usage tomba vers la fin du XV^e siècle, mais non d'une manière universelle ; certaines coutumes restèrent fidèles à l'ancien droit (3), mais dans les autres, le père fut dorénavant obligé de garder tout ce que son fils acquérait, pour le lui remettre à sa majorité.

La condition du fils de famille s'était certainement amélioré, mais la puissance paternelle qui pesait sur lui était cependant demeurée lourde. Les pères en usaient d'autant plus volontiers que cette puissance, consacrée par les siècles, avait été acceptée par les mœurs. Nous verrons à quel degré de rigueur incom-

(1) Taudière, *Traité de la puissance paternelle*, p. 63.

(2) *Acte de notoriété du 12 juin 1293* contenu dans les sentences du parloir aux bourgeois, cité par Bernard, p. 114 et 115.

(3) Coutumes de Vitry, Reims, Châlons, Montargis, Poitou, Berry, Bourbonnais, Bretagne.

préhensible elle était parvenue à la veille de la Révolution et combien une réglementation s'imposait.

De quelques institutions particulières (1).

DU RÉGIME SUCCESSORAL ET DE LA FACULTÉ DE TESTER. — Plus que partout ailleurs peut-être, la différence entre la législation des pays de droit écrit et des pays de coutumes se faisait sentir profonde en matière de succession et de testament. Le fondement de ces deux droits devait être aussi différent que l'esprit des deux races qui les pratiquaient, car les coutumes et les lois successorales sont les plus profondément ancrées dans le cœur de l'homme et celles où se reflète le mieux le génie d'un peuple.

Glanville a parfaitement résumé l'esprit de droit coutumier primitif en cette matière dans l'adage « *Deus solus heredes facere potest, non homo* (2). L'homme, en effet, n'est pas propriétaire de son patrimoine, il n'en est que le détenteur et l'administrateur. Il jouit cependant durant sa vie de la faculté d'aliéner, ce qui montre combien ses pouvoirs d'administrateur sont vastes, mais après sa mort il est obligé de transmettre son patrimoine tel qu'il est. Il ne

(1) Nous avons cru devoir jeter un rapide coup d'œil sur les institutions particulières que la Révolution a spécialement réformées.

(2) Glanville, *De legibus Angliæ*, VII, 1.

peut pas par un acte de dernière volonté se survivre à lui-même et disposer de son bien au moment où il n'est plus. Les Germains, qui nous ont transmis leurs coutumes, ne pratiquaient pas le testament (1). C'est là un vestige de la copropriété familiale.

La conception est tout opposée dans les pays de droit écrit. L'homme y est propriétaire et y a le droit absolu de disposer. Mais lorsque, ne voulant pas se dépouiller actuellement, il désire faire une libéralité pour le temps où il ne sera plus, le testament lui offre un moyen de rendre ce désir obligatoire à l'égal d'une loi. Sa volonté est souveraine et la loi n'intervient pour déterminer un ordre de préférence entre les héritiers du défunt qu'en l'absence de volonté exprimée. Elle se basera sur la volonté probable du *de cuius* et l'on peut dire que les dispositions de la loi sont le testament présumé du défunt. La préséance de la succession testamentaire sur la succession *ab intestat*, s'affirme surtout quand le testateur a institué un héritier pour partie seulement de ses biens, entendant laisser le surplus à ses successeurs naturels. Le droit romain n'avait pas voulu que la succession fut partie testamentaire, partie *ab intestat*, « *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest* », et l'hérédité était dévolue en totalité à l'héritier institué.

(1) Tacite, *Germania*, XX.

Certaines coutumes admettaient cependant exceptionnellement l'existence des successions à la fois testamentaires et *ab intestat* (1).

Mais les deux législations ne pouvaient coexister longtemps sans se pénétrer réciproquement. Au contact des provinces du Nord, le droit romain s'assouplit et devint moins formaliste, surtout au point de vue de l'institution d'héritier considéré jusqu'alors comme une condition nécessaire à la validité des testaments, de même la maxime « *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest* » cessa de s'appliquer avec toute sa rigueur (2).

De même le droit coutumier commença à faire des emprunts au droit romain. L'usage du testament s'introduisit peu à peu après quelques difficultés dans les pays de coutume, encouragé par l'Eglise qui trouvait dans cette pratique le moyen de recueillir les dons et legs à elle faits par les fidèles. Le testament servit en effet à l'origine à faire des fondations pieuses.

Peu à peu on s'accoutuma à voir dans le patrimoine deux parts distinctes, l'une dans laquelle rentrent tous les biens que le titulaire actuel a recueillis

(1) C'était l'exception : *Coutumes de Bruzelles*, art. 310 ; *Coutumes de Berry*, titre XVIII, art. 5 et 7.

(2) Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, p. 9.

de ses ancêtres, ce sont les propres, l'autre composée des biens qu'il a acquis lui-même, ce sont les acquêts (1). De ces derniers il peut disposer complètement comme lui appartenant, quant à l'autre, il est tenu de la transmettre pour la plus grande partie, les quatre quintes, à ses héritiers, ne pouvant disposer que du surplus.

Cette réserve imposait une limite au testament romain et l'empêchait ainsi, par des empiètements successifs, de transformer notre régime successoral coutumier. Elle s'appliquait généralement aux propres, bien que certaines coutumes la fissent porter à fois sur les propres et les acquêts et d'autres sur les meubles mêmes (2). Mais cette sauvegarde pouvait devenir illusoire dans les provinces où la réserve se prélevait uniquement sur les propres, ce qui était la règle générale, lorsque la succession ne comprenait pas de propres, ou lorsque ceux-ci avaient été aliénés en totalité du vivant du père ; par un testament, le père pouvait se dépouiller de ses acquêts et laisser à sa mort à ses descendants un titre vain d'héritier. La légitime fut instituée pour parer à cet inconvénient.

Inspirée du droit romain, elle portera sur tous

(1) Domat, *Loix civiles*, nouvelle édition, Paris, 1777, livre préliminaire, titre III, section II.

(2) Albert, *La liberté de tester*, p. 469.

les biens indistinctement, puisqu'elle est appelée à remplacer la réserve qui peut devenir inexistante si les propres font défaut, ou à la compléter s'ils sont insuffisants (1) : « C'est un secours naturel qui est réglé par la disposition de la Loy ; c'est un frein que la Loy donne à la libéralité de ceux qui doivent quelque chose à leurs héritiers (2) ». La légitime, d'ailleurs, n'était pas uniforme ; tantôt elle était déterminée par les coutumes d'une manière fixe (3), tantôt les coutumes s'en référaient au droit romain et à la Nouvelle XVIII dans laquelle la légitime était proportionnelle au nombre des enfants, certaines enfin ne donnaient aucun chiffre.

Seuls, les descendants avaient droit à la légitime dans les pays de coutume, mais le droit romain l'accordait plus largement en l'étendant aux ascendants (4).

Mais l'enfant, protégé par la légitime, pouvait en être privé à titre de peine aussi bien dans les pays de

(1) Glasson, *Nouvelle revue historique*, 1892, p. 792 (sur l'origine de la légitime en pays de coutume).

(2) Lebrun, *Traité des successions*, livre II, chap. III, section I.

(3) La moitié de la part *ab intestat* dans la coutume de Paris, art. 298.

(4) Il n'y avait pas de légitime pour les collatéraux, à l'exception des frères et sœurs, à condition que ceux-ci fussent consanguins et qu'ils aient été dépouillés au profit d'une *turpis persona* Code Théodosien, 2, 19, *De inofficiosi testamenti* ; Girard, *Droit romain*, p. 85^k, 3^e éd.).

droit écrit que dans les pays de coutume (1). Dans ce cas, l'exhérédation, étant une peine, ne pouvait être pratiquée sans raison ; pour qu'elle fut valable, il fallait que l'espèce rentra dans un des cas expressément déterminés par la loi. On s'en rapportait sur ce point à la Nouvelle CXV (2).

Un nouveau cas d'exhérédation intervint dans l'édit de 1556 sur les mariages clandestins. Il est décidé que les enfants de famille ayant contracté ou qui contracteraient des mariages clandestins « contre le gré, vouloir et consentement et au desceu de leurs père et mère, puissent..... estre exhérédez et exclus de leurs successions, sans espérance de pouvoir quereller l'exhérédation qui ainsi aura esté faite » (3).

Cette ordonnance fut confirmée par celle de 1639 qui déclare ceux « qui auront contracté mariage contre la teneur des dites ordonnances, privés et déchus par le seul fait, ensemble les enfants qui en naîtront et leurs hoirs, indignes et incapables à jamais des successions de leur père, mère et ayeuls, et de tous autres directes et collatérales » (4).

(1) L'exhérédation pour être valable était soumise à trois conditions : 1^o juste cause ; 2^o indication de la cause dans le testament ; 3^o preuve de l'existence de la cause par les héritiers institués.

(2) Furgole, *Testaments*, chap. VIII, sect. II, n^o 40 à 78.

(3) Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XIII, p. 470.

(4) Isambert, Taillandier et Decrusy, *ibidem*, p. 522.

L'exhérédation se faisait par une déclaration devant le juge ou par acte notarié. Elle pouvait d'ailleurs être partielle et il était possible au père de laisser à son fils un legs d'usufruit tout en l'exhérédant pour le surplus. Cette possibilité avait été fort discutée, mais enfin reconnue par plusieurs arrêts (1).

Dans les exhérédations à cause de mariage, les enfants nés de l'union sont exclus également de la succession de leurs grands parents. On ne voulait pas qu'un descendant put donner à son père des descendants malgré lui. Ceci n'avait pas lieu dans les cas d'exhérédation prévus par la Nouvelle CXV (2). Un certain nombre de coutumes avaient admis l'exclusion des filles dotées ; cette exclusion était édictée tantôt par la loi, tantôt prononcée par le père au moment où il dotait sa fille (3).

Enfin l'on étendit l'exhérédation de la légitime à la réserve.

Il reste une arme entre les mains des descendants pour se défendre, c'est l'action *ab irato*. Par elle, ils feront tomber les dispositions faites à leur préjudice, lorsque celles-ci auront été inspirées par une colère injustifiée. Il n'en était pas de même quand le res-

(1) Furgole, *Traité des testaments*, chap. VIII, sect. II, nos 120 à 133.

(2) Lambert, *De l'exhérédation et des legs*, p. 197.

(3) Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. IV, sect. V.

sentiment paternel était juste. Mais les fils de famille pratiquaient un subterfuge pour se réserver, dans tous les cas, l'action *ab irato* ; ils intentaient à leur père sous un prétexte quelconque, un procès qui leur permettait d'alléguer plus tard que le testament avait été fait sous l'empire de la haine.

Le père conserve toujours le droit de grever la part héréditaire ou le legs qu'il laisse à son fils, de substitution au profit de ses petits enfants quand il pouvait craindre que le fils prodigue ne dilapida son patrimoine.

DE LA MAJORITÉ. — La majorité romaine n'a jamais eu pour but, comme la nôtre, de soustraire le mineur à la puissance paternelle : à Rome, ce pouvoir dure autant que la vie du père. L'arrivée à l'âge de la majorité n'a donc de conséquence qu'au point de vue de la capacité civile du fils de famille.

Sans tenir compte de la majorité primitive, l'on doit dire que la majorité était atteinte à vingt-cinq ans. Jusqu'à cet âge les mineurs sont frappés d'incapacité. Cette incapacité est absolue pour les *infantes*. Pour les autres, cette incapacité ne s'applique qu'aux actes qui ont pour effet de diminuer le patrimoine, obligation, aliénation, renonciation à un droit ; ils demeurent capables de consentir les actes qui font leur condition meilleure (1).

(1) Cependant les mineurs restent capables de s'obliger par leurs délits.

Les majorités barbares étaient plus hâtives, et l'aptitude à porter les armes déterminait l'âge auquel on devait considérer le jeune homme comme majeur (1). Cet âge était celui de douze ans dans la loi salique (2). La loi ripuaire retardait la majorité jusqu'à quinze ans (3), décidant qu'avant cet âge, le mineur était incapable de contracter (4). Le même principe avait été adopté par la loi burgonde (5).

Ces majorités précoces se modifièrent sous l'influence du droit romain et de la féodalité. L'âge de la majorité fut généralement retardé ; mais cependant certaines coutumes conservèrent l'ancien usage, en maintenant soit l'âge de quatorze ans (Artois, art. 154, Reims, art. 113 et 332, Bourgogne, VI, 4) soit celui de quinze (Vitry, art. 65, Boulenois, art 77) ; on trouve surtout ces majorités dans la partie orientale des pays coutumiers où les traditions germaniques s'étaient conservées plus vivaces. Mais ces majorités conservaient un caractère exceptionnel (6). Dans

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XVIII, ch. XXVI.

(2) *Lex emendata a Carolo Magno*, t. XXVI, § 1.

(3) Titre LXXXI.

(4) Titre LXXXIV, § 3.

(5) Titre LXXXVII, § 1.

(6) La majorité était fixée à dix-huit ans dans la coutume de Clermont en Beauvaisis et celle de Metz, à vingt ans et un jour dans celle de Clermont en Argonne.

les coutumes occidentales, l'âge requis est vingt ou vingt et un ans (1).

Lors de la rédaction officielle des coutumes, la majorité est portée presque partout à vingt-cinq ans (2). D'ailleurs les coutumes exceptionnelles qui conservent les majorités antérieures, disent formellement qu'avant l'âge de vingt-cinq ans, les enfants ne pourront contracter ni disposer sans « l'autorité de leur tuteur et curateur » (Coutume de Reims, art. 15). La coutume de Metz dit qu' « ils ne peuvent vendre ny autrement aliéner qu'ils n'aient vingt-cinq ans complets, si ce n'est par permission de justice » (art. 5) (3). La majorité fixée à moins de vingt-cinq ans n'est donc pas à proprement parler une majorité, c' « était en réalité une émancipation dont les effets étaient plus ou moins étendus selon les coutumes » (4).

L'on peut donc dire que, dans le dernier état du droit, la majorité avec ses pleins effets, est universellement fixée en France à vingt-cinq ans. Une excep-

(1) Vingt ans dans la coutume de Chartres (art. 42) et celle de Dreux (art. 31) ; vingt et un dans celle de Paris (art. 32), de Bretagne (art. 483), de Normandie (art. 198).

(2) On trouve cependant des exceptions dans les coutumes de Reims (art. 6), de Châlons (art. 7), de Sedan (art. 7), de Metz (art. 4), qui reconnaissent comme majeurs les enfants « aagez de vingt ans ». Il est à remarquer que ce sont toujours les provinces orientales.

(3) Voir aussi la coutume de Sedan, art. 140.

(4) Amiable, *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, p. 20.

tion subsiste cependant dans la coutume de Normandie. Seule elle diffère, et un règlement de la Cour du Parlement intervenu en 1666 sur plusieurs articles de la coutume de Normandie ci-devant résolu, décrétait dans son article 38 que, « toute personne née en Normandie, soit mâle, soit femelle, est censée majeure à vingt ans accomplis et peut, après le dit âge, vendre et hypothéquer ses biens meubles et immeubles, sans espérance de restitution, sinon pour les causes pour lesquelles les majeurs peuvent être restitués » (1).

Pothier avait donc raison lorsqu'il disait : « On appelle mineurs, ceux qui n'ont point encore accompli leur vingt-cinquième année, sauf en Normandie, où la majorité est parfaite à l'âge de vingt ans accomplis » (2).

L'EMANCIPATION. — En droit romain, l'émancipation ne produisit jamais qu'un seul effet : transformer le fils de famille en *paterfamilias* (3). D'ailleurs, lorsque le fils émancipé était impubère, l'émancipation n'avait pas pour but de le libérer complètement, car alors il retombait en tutelle.

(1) Bourdot de Richebourg, *Nouveau coutumier général*, 1724, t. IV, p. 155. Article 38 du règlement.

(2) Pothier, *Traité de la procédure civile*, n° 729. Voir Flach, *Etude historique sur la minorité*, p. 76.

(3) Castex, *Des modes de dissolution de la puissance paternelle en droit romain et spécialement de l'émancipation*, p. 27.

À l'origine, l'émancipation fut une déchéance. Elle l'était pour le père qui avait vendu son fils trois fois (1), et elle conserva toujours ce caractère : l'empereur Trajan força un père qui avait maltraité son fils à l'émanciper (2). Elle pouvait être aussi un châtiment pour le fils qui se trouvait par ce fait exclu de la famille et, par voie de conséquence, privé des avantages qui en résultaient.

C'est probablement au début de l'empire que la conception changea pour devenir, dans le dernier état du droit, une faveur libérant l'enfant de la dépendance de son paterfamilias. Les droits à la succession paternelle dont il était déchu à l'origine ne furent plus perdus pour lui sans retour, car toujours uni à son ancienne famille par les liens de la *cognatio*, il put être appelé au partage de la succession à titre de cognat, quand les droits de ceux-ci furent reconnus et qu'une *bonorum possessio* leur fut accordée. Ce

(1) « *Si pater filium ter venundecit, filius a patre liber esto* ». Loi des douze tables.

(2) *Dig.*, 37, 12. *Si a par. quis man.* 5 : la fille que son père prostitue peut demander son émancipation, *f. 5, XXXVII, 12 ; f. 6, code XI, 40*. Voir De Lapparent, *De minoribus XXV annis, en droit romain*, p. 401.

En dehors des cas que nous venons de citer, il en est un encore dans lequel l'enfant pouvait requérir son émancipation, c'est l'adrogé impubère qui, une fois parvenu à la puberté, pouvait demander l'émancipation quand il prouvait que celle-ci lui avait été désavantageuse.

caractère de faveur s'accuse dans une constitution de Valentinien, Valens et Gratien qui permit au père maltraité par un enfant émancipé de demander au magistrat l'annulation de l'émancipation.

A l'époque féodale, l'émancipation n'avait pas la même étendue, selon qu'elle s'appliquait aux nobles ou aux gens de roture. A l'égard de ces derniers, l'émancipation était complète et leur conférait la pleine capacité. Les nobles émancipés ne se trouvaient pas libérés de la puissance paternelle, et le but de l'émancipation était de les rendre capables d'acquérir. Le roi Philippe de Valois, voulant donner à son fils le duché de Normandie et les comtés d'Anjou et du Maine, dut l'émanciper.

Au point de vue de la division territoriale, l'émancipation ne produisit pas les mêmes effets dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutumes. Dans les premiers, l'enfant émancipé est affranchi de la puissance paternelle et capable d'avoir un patrimoine séparé (1). L'émancipation demeurait toujours facultative, sauf dans le cas où le père maltraitait son enfant, auquel cas on pouvait le forcer à l'émanciper. L'émancipation pouvait avoir lieu à tout âge.

Dans les pays de coutumes, l'émancipation avait des effets plus restreints ; elle accordait seulement

(1) Guyot, *Rép. au mot émancipation.*

au mineur le droit de jouir de ses meubles et du revenu de ses immeubles.

L'émancipation pouvait être expresse ou tacite. L'émancipation expresse devait résulter d'un acte solennel reçu en général par les officiers de baillages. Le président Bouhier rapporte que, pour les émancipations des enfants nobles, on se présentait devant le lieutenant de baillage et qu'on frappait l'enfant sur la tête et la joue après avoir dit qu'il est mis hors de la puissance paternelle et jouit de ses droits (1) (2).

(1) Bouhier, *Cout. de Bourg.*, I, p. 491.

(2) Tout récemment M. Tranchant communiquait une intéressante découverte en faisant paraître dans le *Bulletin des sciences économiques et sociales du comité des travaux historiques et scientifiques* la copie d'un acte d'émancipation dans une famille de gentilhommes franc-comtois au XVIII^e siècle. Nous reproduisons cette pièce textuellement :

« L'an mil sept cent quatre-vingt-sept aven midy, du douze »
» septembre, au village de Glainans et en la résidence de Mon- »
» sieur George de Moutier, seigneur de Glainans et de Bermont, »
» où nous nous sommes transportés à raison de son incommodité, »
» par devant nous, Claude-Honoré Poussot, notaire royal et juge »
» châtelain de la justice des dits lieux de Glainans et de Bermont, »
» ayant avec nous Jean-Nicolas Bulliard, greffier ordinaire en »
» icelle, sont comparus Messieurs François Melchior et Claude »
» Charles-Félix de Moutier, gardes du corps du roi et capitaine de »
» cavalerie, majeurs de vingt-cinq ans, lesquels étant à genoux, les »
» mains jointes, en présence de mondit sieur de Moutier, leur »
» père, l'ont prié de les émanciper et mettre hors de sa puissance »
» pour pouvoir régir et administrer leurs biens; à quoy mondit »
» sieur de Moutier, ayant bien voulu déférer et ayant donnée la »
» main à ses dits fils, pour les relever, nous a dit et déclaré qu'il »
» les émancipait et mettait or de sa puissance pour qu'il puis »
» régir et administrer leurs biens et faire telle traittes et con-

L'émancipation pouvait être également obtenue par lettres royaux. C'était des lettres de bénéfice d'âge demandées dans les pays de coutumes à la grande chancellerie.

Dans les pays de droit écrit, l'émancipation par jugement était la plus usitée. Quant aux lettres royaux les pays de droit écrit avaient été dispensés de cette formalité par arrêt du conseil de 1684. On avait remplacé cette formalité par une autre beaucoup plus simple : on réunissait un conseil de parents et de proches auquel l'enfant demandait son émancipation ; sur leur avis favorable, celui-ci était émancipé et l'on faisait homologuer la décision par le juge du domicile.

Nous n'avons parlé que de l'émancipation ex-

» vantions qu'ils jugeraient convenir, à charge par eux, de luy
» porter tous les respects et l'estime dus à un père : pour nous,
» le dit juge chatelain déclairon les dits de Moutiers fils éman-
» cipé et hors de la puissance de mon dit sieur leur père, quant
» conséquence ils se pourront gérer, administrer leurs biens
» comme père et vray maître de famille, à charge, par eux, de
» porter tous respects et soumission à mondit sieur leur père.
» Faite audit Glainans, les an, jour et mois, lieu et heures que
» dessus et ont mesdits de Moutier père et fils signé avec nous
» et nostre dit greffier.

» DE MOUSTIER PÈRE,
» DE MOUSTIER L'AINÉ,
» POUSSOT.

DE MOUSTIER CADET,
BULLIARD,

» Insinué à Clerval le 12 septembre 1787.
» Reçu quarante-cinq livres.
» BIROT ».

presse : celle-ci pouvait être tacite. Elle résultait de l'habitation séparée avec des différences dans les diverses coutumes ; la plupart des dignités élevées dans l'armée, la magistrature, l'église émancipait tacitement. L'émancipation résultant du mariage était discutée, les pays de droit écrit se refusaient en général à admettre ce mode d'émancipation, à l'exception cependant de ceux dépendant du ressort du parlement de Paris (1) qui admettaient l'émancipation par mariage même sans habitation séparée. Dans les pays de coutumes, la législation n'était pas uniforme.

L'âge n'émancipait qu'exceptionnellement dans certaines coutumes. Celles de Bourbonnais, Sedan, Reims, Châlons, Metz, Montargis, émancipaient tacitement à vingt ans. Ceci ne fut jamais pratiqué dans les pays de droit écrit : « On voit, dit Argou, des hommes de soixante ans qui sont encore en la puissance de leurs pères et ne sont pas libres d'emprunter la moindre somme d'argent ».

L'ADOPTION. — On a défini l'adoption « *actus civilis, naturam imitans, quo quis filius alterius, fit, quasi ab eo genitus* » (2).

Etant appelée à imiter la nature, l'adoption se

(1) Les pays de droit écrit du parlement de Paris étaient le Forez, le Beaujolais et une partie de l'Auvergne.

(2) Lorry, vol. I^{er}, p. 108, cité par F.-J. Riffé (*Traité de l'adoption*, Paris, 1813).

trouve ainsi soumise à une condition de fond explicable : la nécessité pour l'adoptant d'être plus âgé que l'adopté. A Rome où l'institution fut très pratiquée, cette différence devait être au minimum de dix-huit ans, c'est-à-dire d'une puberté pleine (1). Il n'en était pas de même pour l'adrogation, c'est-à-dire lorsque la personne que l'on se proposait de faire passer sous sa *patria potestas* était *sui juris* ; dans ce cas, l'on exigeait que l'adrogeant eut au moins soixante ans (2) (3).

Quant à ses effets, l'adoption comme l'adrogation faisait passer l'adopté ou l'adrogé sous la puissance de l'adoptant. L'adopté devenait donc, à vraiment parler, le fils de l'adoptant ; il prend son nom, s'attache à son culte domestique, et acquiert comme fils, des droits à la succession de son nouveau *paterfamilias*. Cette parenté n'était pas considérée par les Romains comme artificielle, et l'adopté devenait, par le fait de son adoption, parent des parents de l'adoptant. Ce nouveau lien produisait comme conséquence, la prohibition du mariage entre l'adopté et la fille de l'adoptant (4).

Mais l'adopté, ne pouvant appartenir à la fois à

(1) *Dig.*, *Loi 40*, § I, *De adopt.*

(2) *Dig.*, *De adopt. et emancip.*, 15, 2.

(3) On connut à Rome une troisième sorte d'adoption, l'adoption testamentaire, mais son caractère est discuté.

(4) *Dig.*, *Loi 23*, *De adopt.*

deux familles, sort de sa famille d'origine à laquelle il devient complètement étranger ; ses liens d'agnation et de gentilité sont brisés, seuls les liens de cognation subsistent.

L'adrogation produit en outre un effet particulier qui en fait un des actes les plus graves qui puissent affecter l'état des personnes. En effet, l'adrogation ne fait pas passer seul l'adrogé sous la *patria potestas* de l'adrogeant, mais passent encore sous cette nouvelle *patria potestas*, tous ceux qui étaient sous la *patria potestas* de l'adrogé. Ses biens suivent sa personne et deviennent le patrimoine de l'adrogeant.

Dans le droit de Justinien, on distingua l'*adoptio plena* et l'*adoptio minus plena*, qui à la différence de l'ancienne adoption ne faisait pas sortir l'adopté de sa première famille.

Nous avons, à l'origine de notre droit, quelques exemples d'adoption (1), mais celle-ci fut loin d'obtenir le succès qu'elle avait trouvé à Rome. L'idée de la famille reposant sur la parenté par le sang, parenté par excellence, devait être en effet peu favorable au développement de l'institution.

Cependant nous la voyons fonctionner sous les rois de la première race (2), mais il est peu probable que

(1) Guyot, *Répertoire*, au mot *Adoption*.

(2) Michelet, dans ses *Origines du droit français*, p. 10 et suiv., fait le récit des cérémonies qui accompagnaient l'adoption dans

cette pratique ait dépassé le début de l'époque féodale.

Quelques coutumes permettent bien l'affiliation (1), l'affrérinement (2), la subrogation par échange (3), mais ces institutions ont toujours gardé un caractère exceptionnel.

A l'époque monarchique, l'on peut dire qu'en règle générale l'adoption n'est pas pratiquée. C'est ce qui ressort de l'article 4 du titre IV de la coutume de la chatellenie de Lille, qui dit qu' « adoption n'a lieu ». La même décision se retrouve dans la coutume d'Oudenarde, rubrique 20, article 3. Dumoulin, sur la coutume de Paris, considère l'adoption comme une institution spéciale aux Romains et il ajoute: « *non utimur hujus modi cognatione legali* ».

L'on pourrait croire que les pays de droit écrit

les anciennes coutumes de la France et des Anglo-Normands.

(1) L'affiliation était pratiquée dans la coutume de Saintonge, l'affilié succédait à l'affiliant « avec ses enfants naturels et légitimes ès biens meubles et acquêts immeubles faits par l'affiliant et non ès héritage. »

(2) Cette sorte d'adoption, uniquement pratiquée dans la coutume de Saint-Amand en Flandre, a pour but de faire entrer les enfants d'un second lit dans la famille du conjoint décédé et ceux du premier lit dans la famille de l'époux ou de l'épouse de leur père ou mère survivant, art. 26 de la dite coutume.

(3) Les coutumes de Saintonge, de Bourbonnais, de Nivernais, de Berry, conservaient cette pratique : un enfant étranger était subrogé à la place d'un enfant qui passait dans la famille de celui qui le remplaçait. Béchet, dans sa coutume de Saintes, rapporte que ceci avait lieu surtout à l'occasion d'un double mariage.

avaient conservé l'adoption. Il n'en était pas ainsi : « La vérité, dit Denizart, est que l'adoption n'est pas plus en usage dans nos pays de droit écrit que dans nos provinces de droit coutumier. »

Quelle était la raison de la disparition de l'adoption dans notre droit ? « C'est dans une certaine copropriété familiale, renée de l'ancienne copropriété germanique et dans l'idée aristocratique qu'il faut en chercher la raison » (1).

LES ENFANTS NATURELS. — A Rome, on distinguait les enfants nés d'une concubine, *liberi naturales*, les enfants nés d'une union passagère avec une femme de condition inférieure, *spurii*, *vulgo quæsitii*, enfin les enfants nés d'un commerce prohibé par la loi, *adullerini*, *incestuosi*.

La condition des *liberi naturales* était préférable à celle des *spurii*, des *adullerini* et des *incestuosi*, parce que, seuls, ils pouvaient être légitimés (2). Mais, malgré le bénéfice spécial accordé aux enfants nés de concubins, il semble résulter de travaux ré-

(1) Cette raison a été donnée par M. Lefebvre de Prey, dans son ouvrage *De l'adoption*, p. 253.

(2) Les *liberi naturales* pouvaient être légitimés par oblation à la curie, quand c'était une fille, par son mariage avec un décurion, pour tous par un mariage subséquent, mode de légitimation autorisé par Constantin et Zénon et enfin sous Justinien par rescrit du prince. La légitimation testamentaire devait être confirmée par rescrit.

cents que le concubinat ne fut jamais une union légalement reconnue (1), et qu'il resta toujours une simple union de fait (2).

Il n'y avait entre l'enfant naturel et son père aucun lien civil ; celui-ci ne l'avait pas sous sa puissance et l'enfant n'avait aucun droit à la succession paternelle.

Le droit prétorien améliora peu à peu la condition des enfants naturels en appelant les cognats à la succession au troisième rang. Le droit impérial eut aussi une heureuse influence en cette matière : les sénatus-consultes Tertullien et Orfitien reconnurent un droit réciproque de succession entre la mère et l'enfant, et les liens existant entre eux étant indépendants du mariage, les *liberi naturales* y furent appelés au même titre que les enfants légitimes. Ce droit fut limité par Justinien qui le restreignit aux enfants de la concubine, interdisant à la femme mariée de ne rien don-

(1) On peut s'appuyer pour soutenir cette idée sur l'ouvrage de M. Paul Gide, *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine en droit romain*, édition Esmein, p. 549 (ce court ouvrage se trouve en fin de l'étude sur la *Condition privée de la femme*, du même auteur) et sur celui de M. Girard, *Manuel de droit romain*, 3^e éd., p. 181 et 182. Le contraire était autrefois universellement admis.

(2) Dans le dernier état du droit, sous l'influence du christianisme, le concubinat eut une place à part entre les liaisons irrégulières. On le définit alors *legitima conjunctio sine honesta celebratione matrimonii*. On accorde à la concubine un droit de succession et un droit semblable assez limité est reconnu aux *liberi naturales* sur la succession de leur père.

ner par disposition entre vifs ou testamentaires à un enfant naturel, quand elle avait des enfants légitimes (1).

Le lien qui unissait le père à ses enfants naturels regut aussi une sanction et les constitutions impériales permirent au père de laisser une partie de ses biens aux enfants naturels à défaut d'enfants légitimes : cette part fut fixée par Justinien à un douzième que les enfants devaient partager avec leur mère. S'il y avait des ascendants, cette quotité était de toute la portion disponible. Enfin le père pouvait leur laisser sa succession en entier, s'il n'y avait ni ascendants ni descendants.

Justinien alla plus loin, et dans le droit des Nouvelles (2), il accorda aux enfants naturels un droit *ab intestat*. D'après ce droit, les enfants naturels nés de la concubine, héritaient du sixième des biens conjointement avec leur mère toutes les fois qu'il n'y avait ni descendants ni épouse légitime ; autrement ils n'avaient droit qu'à des aliments.

Cette législation eut à s'appliquer fréquemment, car les enfants naturels étaient nombreux à Rome au temps de la décadence. « C'est à peine si l'on se mariait ; la corruption des mœurs, la soumission des

(1) Kœnigswarter, *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage*.

(2) *Novelle XVIII, ch. V ; Novelle LXXXIX, ch. XII, § 4 et 6.*

femmes esclaves, l'égoïsme produit par les malheurs publics avaient dégouté les Romains du mariage » (1).

Si nous en croyons Tacite (2), les enfants naturels étaient peu nombreux chez les barbares. Désignés dans notre ancien droit sous le nom de bâtards (3), on distinguait les bâtards simples, nés de personnes libres et capables de se marier ensemble ; les bâtards adultérins, nés de parents engagés par mariage à une autre personne ; et les bâtards incestueux, issus de l'union de deux personnes entre lesquelles le mariage était interdit (4).

Comme à Rome, seul le bâtard simple pouvait être légitimé. En l'absence de légitimation, il restait étranger à son père et suivait la condition de sa mère. Exceptionnellement quelques lois barbares lui reconnaissaient un droit de succession, comme la loi des Lombards ; mais la loi des Burgondes et celle des Frisons ne lui accordaient aucun droit (5).

(1) Troplong, *Influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, p. 171.

(2) Tacite, *Germanie*, § 20.

(3) Le mot bâtard aurait son étymologie selon Michelet (*Origine du droit français*, l. I, ch. III, p. 68), du rapprochement des mots bretons, *baz*, peu élevé, et *tardd*, germer.

(4) On appelait aussi bâtards incestueux, les enfants nés de personnes consacrées à Dieu par vœu de chasteté.

(5) *Frisons*, titre VII, *Burgondes*, titres XIV et XLII. Voir aussi Rabette, *Des enfants naturels dans l'ancien droit français*, p. 19.

Une ordonnance de Hugues Capet avait déclaré les bâtards des princes incapables de succéder au trône ; il ne leur était permis de porter les armes de France, qu'en les faisant traverser par une barre allant de droite à gauche en signe de bâtardise (1). Quant aux bâtards ordinaires ils furent souvent traités comme serfs.

Sous la féodalité, la condition des bâtards était défavorable. Etant étrangers à leur père, ils ne pouvaient se trouver sous son *mundium* et ils étaient placés sous le *mundium* du roi ; leur condition était analogue à celle des aubains (2). Ils étaient traités avec une certaine rigueur, soumis au droit de formariage, au droit de chevage et frappés d'une incapacité de disposer au delà de cinq sols parisis, sans le consentement du roi. Par le droit de bâtardise, le seigneur avait le droit de recueillir tous les biens que laissait le bâtard sur le territoire de sa seigneurie. Au point de vue successoral, ils n'ont aucun droit sur la succession de leur père (3), et celui-ci n'est tenu à leur égard qu'à une obligation alimentaire.

(1) Bacquet, *Traité de la bâtardise*, ch. II.

(2) Amiable, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. X, p. 375, *De la condition des enfants illégitimes dans l'ancien droit français*.

(3) « Ils n'ont droit en nul descendement. » Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, chap. XVIII, art. 19, éd. Beugnot, t. I, p. 290.

« Qui fait l'enfant le doit nourrir » (1).

La législation s'adoucit cependant et dans la plupart des coutumes, les bâtards furent considérés comme libres et sans tache de servitude (2). Cependant l'on peut dire qu'en règle générale, ceux-ci demeureraient exclus de la succession de leur père (3). Il n'en était pas de même de la succession maternelle et quelques coutumes exceptionnelles admettaient le principe que « nul n'est bâtard de par sa mère, » et accordaient un droit réciproque de succession entre la mère et l'enfant (4). Pour empêcher le père de tourner la loi, celui-ci fut déclaré incapable de faire une disposition universelle au profit d'un de ses bâtards. Par contre, le père était, ainsi que la mère, à part les cas exceptionnels que nous avons signalés, exclus de la succession du bâtard, et l'on peut dire qu'en règle générale c'est le roi qui leur succède (5).

(1) Loisel, *Inst. Coutum.*, t. I, liv. I^{er}, tit. I, § 41.

(2) D'Aguesseau, *Œuvres complètes*, t. VII, p. 573. *Dissertation sur les bâtards*.

(3) Voir dans d'Aguesseau la liste des coutumes qui prononçaient l'exclusion, t. VII, p. 581.

(4) Coutume d'Aleu, titre I, art. 8 ; de Valenciennes, art. 121. La coutume d'Aire, titre I, art. 9, appelle le bâtard à la succession maternelle quand il n'y a pas d'enfants légitimes. Voir aussi la coutume de Saint-Omer en Artois, titre I, art. 21, de Théroanne, titre I, art. 4.

(5) Il y a cependant exception en faveur des enfants légitimes du bâtard, en faveur de la mère dans les pays qui reconnaissent un droit de succession réciproque, et en faveur de la femme du bâtard à laquelle lui-même succède lorsqu'elle décède sans enfants et sans héritiers.

A la fin de l'ancien droit, cette législation était à peu près la même dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutumes et la situation de bâtard n'était nulle part très favorable. Pothier définit ainsi l'état de ceux-ci dans l'ancien droit : « Les bâtards jouissent de l'état civil de citoyen, mais ils n'ont pas de droits de famille » (1).

Les lettres de cachet.

Sans prendre à la lettre le mot de Blakstone qui comparait comme « pays despotique la France et la Turquie, » il est certain que la conception du pouvoir absolu dans l'ancienne France fut portée à son point de plus complet développement. Au grand siècle, les docteurs de la Sorbonne, consultés par le jésuite Tellier, confesseur de Louis XIV, affirmaient que tous les biens des sujets étaient au roi et qu'en les prenant, il ne faisait que prendre ce qui lui appartenait. Enfin, à la veille même de la Révolution, Louis XVI répondait au duc d'Orléans : « C'est légal parce que je le veux. »

Il n'est pas étonnant de retrouver cette même autorité inflexible et tyrannique dans la famille. L'on peut dire que la puissance paternelle s'exerce en réalité sans contrôle. Les moindres écarts des enfants

(1) Pothier, *Traité des personnes*, p. 413.

sont réprimés avec une sévérité qui étonne : parfois même l'on n'attend pas que la faute ait été commise et on la châtie en perspective.

D'ailleurs il ne faudrait pas croire que l'incarcération fut le seul châtiment et que tous les pères misent leurs enfants à la Bastille. On peut estimer qu'un grand nombre d'entre eux avait une notion plus juste de l'autorité qui leur était confiée et qu'uniquement préoccupés du bien de leurs enfants, ils ne se plaisaient pas à en abuser.

Mais néanmoins, le nombre des lettres de cachets délivrées à la requête des pères de famille, était fort considérable et dégénérait en un véritable abus. En effet, près de la moitié des lettres de cachets délivrées dans le royaume rentrait dans cette catégorie (1), et l'on avait créé pour les désigner, le vocable spécial de « lettre de cachet de famille. »

Une simple demande suffisait pour en obtenir une, et d'Argenson répondait au vicomte Du Chayla qui intercédait en faveur d'un de ses amis poursuivi par les menaces paternelles : « Il est d'usage d'arrêter les enfants dont les pères se plaignent » (2).

(1) Funck-Brentano, *Les lettres de cachet*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, n° du 15 octobre 1892, p. 821.

(2) Dans l'article déjà cité de la *Revue des Deux-Mondes*, M. Funck-Brentano rapporte l'exemple suivant : « Un vitrier, nommé Allan, qui demeurait rue Neuve-Guillemain, guettant les carreaux cassés, expose devant le commissaire de police qu'il

Le père choisissait la prison où l'enfant serait enfermé. C'était la Bastille, Vincennes, le Fort l'Evêque, Bicêtre, Saint-Lazare, Charenton ; en province, le Mont Saint-Michel, le château de Ham, les îles Sainte-Marguerite, il y en avait mille ; spécialement pour les femmes : la Salpêtrière, Sainte-Pélagie, les couvents, comme les Annonciades à Clermont, la Madeleine à La Flèche, les Ursulines à Chinon.

D'ailleurs l'incarcération n'avait pas pour effet de soustraire les fils à l'autorité du père. Celui-ci restait maître d'ordonner le régime auquel le détenu serait soumis, et il était toujours libre d'aggraver le châtement, d'adoucir la peine ou même de pardonner avant le temps prescrit.

Les motifs invoqués pour obtenir un ordre secret, étaient les plus divers. L'on pouvait même se dispenser d'en invoquer aucun, ou alléguer d'une manière vague l'indocilité de l'enfant ou ses fautes à craindre. L'examen des raisons présentées montre avec quelle lamentable insouciance l'on octroyait des lettres closes aux pères qui en sollicitaient. Si le fils refusait de se marier avec une personne désignée, ou faisait difficulté pour choisir un métier ou une carrière pro-

sollicite une lettre de cachet pour son fils, parce que celui-ci « lui donnait de justes motifs par son penchant à la friponnerie de craindre des suites infamantes pour sa famille ».

L'excellent homme déclara d'ailleurs être si pauvre qu'il lui serait impossible de payer la moindre pension pour le détenu.

posé par son père, c'en était assez pour aller méditer au donjon de Vincennes pendant quelques années. Un acteur voulait faire expédier son fils dans une colonie d'Amérique, parce que celui-ci refusait de suivre la carrière paternelle ; le père ajoutait qu'il y avait « lieu de craindre que ce fils, qui est hors d'état de gagner sa vie, ne déshonore sa famille par une fin malheureuse » (1).

Un tel état de choses était incompréhensible et appelait les plus rapides et les plus décisives réformes. Ce fut l'œuvre de la Révolution. Elle assumait cette lourde tâche et trouva dans sa force l'autorité nécessaire pour réagir contre ces pratiques inhumaines. Malheureusement, hantée par le souvenir des abus anciens (2), elle ne se borna pas à supprimer les lettres de cachet et à restreindre la puissance paternelle : mais, par un esprit de réaction violent, elle voulut la supprimer.

Elle fut guidée dans son œuvre de destruction par

(1) Funck-Brentano, *Réforme sociale* du 16 février 1893, p. 249. Voir aussi d'autres exemples dans la thèse de M. Chassaigne, *Des lettres de cachet*, Paris, 1903.

(2) Lors de la destruction de la Bastille, l'on avait trouvé sur les murs des inscriptions gravées par les détenus : sur une pierre, on avait lu ces mots : « Il y a 44 ans que je meurs. » ; sur une autre : « la vertu conduisait ici. »

Voir *Procès-verbaux des monuments, de la marche et des discours de la fête consacrée à l'inauguration de la Constitution de la République Française, le 10 août 1793*, signé Hérault.

les principes qu'avait posés la philosophie du dix-huitième siècle. Elle se fit disciple de Rousseau et de Mably, s'attachant sans mesure aux doctrines qu'ils avaient fondées.

Elle prit le contre-pied de la doctrine des physiocrates qui ne pouvait lui convenir, puisqu'elle se déclarait adversaire de toute intervention de l'Etat. Les théories de Montesquieu et de Voltaire, étaient à son gré trop modérées et elle ne prit de celles-ci, que les principes accueillis par Rousseau. C'est celui-ci qui fut son maître avec les philosophes protestants Jurieu et Puffendorf.

La société est basée tout entière sur la volonté humaine, volonté toute puissante qui se fait à elle-même ses lois, et dont la première doit être l'égalité ; « le pacte fondamental substitue une égalité morale et légitime à ce que la nature avait pu mettre d'inégalité physique entre les hommes » (1). Mais seul, l'homme ne peut parvenir au bonheur qui doit résulter de la pratique de ces lois, il a besoin de l'autorité de l'Etat. Celui-ci, pourvu du pouvoir nécessaire, aura pour rôle essentiel le maintien de ces lois dont dépend le bonheur de la société.

En vertu de ce nouveau principe d'égalité universel, plus de classes privilégiées, et au sein même de la

(1) Rousseau, *Contrat social*, livre I, chap. IX.

famille, plus d'individus qui aient tous les droits et d'autres tous les devoirs. D'ailleurs, toute association fortement organisée se suffisant à elle-même, constitue par le fait même un danger pour l'Etat, danger qu'il convient d'écartier, en otant des mains de ceux auxquels il était confié, le pouvoir dont ils étaient dépositaires. Cette autorité sera remise à l'Etat qui l'exercera pour le plus grand bien de tous.

Mais par l'adoption et l'application de ces principes, la Révolution ne supprimait pas le danger, elle ne faisait que le déplacer. A l'ancienne autorité de quelques individus, elle allait substituer le despotisme non moins funeste de l'Etat ; à la monarchie absolue et de droit divin, elle faisait succéder un gouvernement fondé sur la convention sociale et l'amour de la liberté qui devait égaler en tyrannie les constitutions anciennes les plus barbares.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I

Le tribunal de famille.

SECTION I. — Le tribunal de famille avant la Révolution.

Un lien étroit unit la famille à l'Etat. Plus que tout autre groupement, elle subit la répercussion des révolutions qui tendent à modifier les principes directeurs auxquels il obéit.

Jusqu'à la veille de la Révolution, la famille avait gardé son antique constitution. L'autorité souveraine du père de famille était comparable à la puissance absolue du roi. Mais la ruine de l'autorité royale devait amener une transformation profonde dans le cœur même de la famille, transformation qui se fit sans délai et d'autant plus rapidement, qu'étaient nombreux les abus qui la rendaient utile. On organisa une sorte de révision de la puissance maternelle,

sapant impitoyablement tout ce qui, de près ou de loin, pouvait rappeler une institution ancienne, sans aucun souci de savoir si l'insuffisante autorité laissée au père serait efficace, persuadé qu'on était alors que tout ce qu'animait l'esprit nouveau était inspiré par la sage Raison.

Pour supprimer les anciens abus, on ruina la puissance paternelle, et à une autorité jadis presque sans limite, succéda une autorité affaiblie, sans efficacité, dont le nom seul rappelait l'institution ancienne. La terreur qu'avaient inspirée les lettres de cachet, était encore trop présente aux esprits pour que les législateurs d'alors, dont quelques-uns, dans leur jeunesse, en avaient été victimes, ne cherchassent pas par les moyens les plus énergiques à en éviter le retour.

Mettre le père de famille dans l'impossibilité de châtier son fils avec quelque sévérité, n'était-ce pas là le remède certain ? Pour arriver à ce résultat, il suffisait de placer aux côtés du père un groupe de parents ou d'amis, sorte de tribunal domestique, sans l'avis duquel il lui serait impossible d'infliger à son fils une peine excédant les bornes d'une correction ordinaire. C'était instituer le tribunal de famille.

Cette institution du tribunal de famille qui correspond si bien à la nouvelle conception de l'autorité paternelle, autorité qui va s'affaiblissant de jour en

jour et qu'on cherche à restreindre, alors que grandit devant elle cette idée de liberté et d'indépendance de l'enfant, est-elle une institution originale née dans l'esprit du législateur révolutionnaire et conçue par lui de toutes pièces ? Non, certainement. Le tribunal de famille n'est pas une invention de Constituants. Dans l'ancien droit déjà, et à Rome même, nous trouvons une institution analogue fonctionnant dans des conditions définies, contrepoids nécessaire d'une autorité trop fortement conçue. C'est cette institution ancienne que nos législateurs vont s'approprier et qu'ils tenteront de généraliser après l'avoir modifiée.

Le tribunal de famille à Rome.

A quelle époque remonte l'institution du tribunal de famille ? ou plus exactement, l'expression n'existant pas encore, quand voyons-nous intervenir pour la première fois dans la famille un groupe de parents ou d'amis appelé à donner un avis et à éclairer de leurs conseils le père de famille remplissant les fonctions de juge domestique ? Il est impossible de donner une date exacte. Mais c'est certainement une très ancienne institution pratiquée dès l'origine de Rome comme en témoigne un texte de Denys d'Halicarnasse (1).

(1) Denys d'Halicarnasse, *Antiquitates romanæ qui supersunt*,

D'ailleurs l'institution du tribunal de famille, si ancienne qu'elle soit, marque déjà un progrès au point de vue juridique. Ce n'est certainement pas là le premier état du droit, bien que nous trouvions cette institution aux débuts de plusieurs législations. Le père de famille dut avoir à l'origine un pouvoir absolu et sans contrôle, les mœurs seules suffisant alors pour maintenir l'exercice de l'autorité paternelle dans de justes limites. Ce ne fut sans doute que plus tard, que le pouvoir du père sur ses enfants s'exagéra, alors que la pureté des mœurs primitives s'était altérée. Il fut alors un juge avant d'être père, infligeant parfois des châtimens dont la sévérité nous étonne et qui sont sans proportion avec la faute commise.

édition Teubner, livre II, chap. XXV, page 146. L'auteur rapporte que, lorsqu'une femme s'était rendue coupable de certaines fautes, celui qui en avait souffert, agissait lui-même en qualité de juge, et qu'il était libre de punir ou de pardonner. Parmi ces fautes, l'historien cite le fait d'oublier ses devoirs et l'action de boire du vin. Romulus, dit-il, autorisa à punir de la peine de mort l'un et l'autre délit. Et, parlant de ces mêmes délits, Denys d'Halicarnasse ajoute : « Ταῦτα δε οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρός ἐδίκαζον », c'étaient les cognats qui en connaissaient avec le mari.

Le texte de Denys d'Halicarnasse ne vise pas, il est vrai, le cas d'un fils de famille, et dans l'espèce les cognats sont convoqués pour se prononcer sur le cas d'une femme qui a violé les lois de la pudeur, mais il ne faut pas oublier que la femme *in manu*, comme l'étaient à l'origine presque toutes les femmes romaines, se trouve à l'égard de son mari *loco filii* et que c'est véritablement à titre de *paterfamilias* que le mari a le droit de se prononcer exactement comme si le coupable était un de ses fils.

Le caractère romain, d'une rudesse parfois singulière, n'était pas fait pour entraver cette tendance. A cette époque, un sentiment prime tous les autres, c'est l'amour de la cité, de cette cité que l'on veut grande et respectée. Toute atteinte à son intégrité, toute négligence dans son service est impitoyablement châtiée ; la vie d'un citoyen ne compte pas quand l'honneur de la patrie est en jeu.

Cette législation un peu rude est celle qui régit également la famille. Le groupe familial est un état dans l'état ; il est l'image réduite et parfaite de la grande cité. Souverain incontesté, le père le gouverne avec la sévérité et la rigidité antique. Sur tous ses membres, fils, filles, petits-enfants, femme, il eut à l'origine un pouvoir en quelque sorte discrétionnaire, analogue à celui du maître sur l'esclave.

Mais toute conception exagérée amène fatalement des abus. Il ne tarda pas à s'en produire, et, probablement sous l'influence de circonstances que nous ignorons, à une époque imprécise mais ancienne, le *paterfamilias* dans certains cas particulièrement graves, alors que la peine prononcée devait être sévère, fut invité à prendre l'avis d'un certain nombre de parents ou d'amis ; il dut réunir un *concilium*.

Qui institua le *concilium* ? Sa création est peu probablement due à l'autorité. Ce fut plutôt un usage pratiqué d'abord isolément et spontanément dans

certaines familles, usage qui se développa et qui, passant dans les mœurs, devint une institution coutumière (1). Les textes législatifs nous renseignent peu sur ce sujet, et si les textes littéraires qui s'en occupent sont nombreux, ils nous montrent surtout une institution en exercice sans rien dire de précis sur ses origines. Elle est connue et pratiquée au temps de Romulus, nous dit le texte déjà cité de Denys d'Halicarnasse, ceci prouve assurément l'ancienneté de l'institution, mais on ne saurait prendre l'attestation de l'écrivain à la lettre. Quoique grec, Denys d'Halicarnasse a pour Rome, où il vécut la moitié de sa vie, et pour son histoire une admiration illimitée (2), et, comme tous les historiens anciens, il aime, au mépris souvent de la vérité historique, à faire remonter très haut dans le passé et à placer sous le patronage d'un personnage légendaire, les institutions juridiques qu'il décrit, aimant à en prouver l'excellence par leur ancienneté.

Abstraction faite de cette réserve, nous savons que, dans les siècles postérieurs, l'institution fut en pleine vigueur. Valère Maxime (3) cite le cas de Spurius Cassius qui, étant tribun, avait fait voter la première

(1) Cuq, *Les Institutions juridiques des Romains*, tome I^{er}, page 156.

(2) Denys d'Halicarnasse, *Histoire primitive de Rome*, I, 3, p. 4, édition Teubner ; I, 6, p. 8, même éd.

(3) Livre V, chap. 8, § 2.

loi agraire et qui avait tenté de se rendre populaire afin de s'emparer du pouvoir. A sa sortie de charge, son père, ayant réuni un conseil de proches et d'amis, le condamna, pour usurpation du pouvoir, à mourir frappé de verges et consacra son pécule au temple de Cérès.

Bien d'autres exemples nous sont rapportés par Valère Maxime (Livre V, chap. IX, § 1 ; Livre II, chap. IX, § 2) ; Tite-Live (Livre II, chap. XLI ; Livre VII, chap. IV (1) ; Livre XXXIX, chap. XVIII ; Florus (Livre I, chap. XXVI) ; Paul Orose (Livre V, chap. X) (2) ; Sénèque, *De Clementia* (I, 14) ; Suetone (*In Tiber.*, 35). Dans ses *Annales*, Tacite nous en rapporte un des derniers exemples (3), lorsqu'il rappelle l'accusation formulée contre Pomponia Græcina, épouse de Plautius, accusée d'être chrétienne,

(1) Le fait rapporté par Tite-Live en cet endroit jette un jour curieux sur les mœurs et l'esprit d'alors : En l'an 392 de Rome, le tribun Marcus Pomponius cita devant le peuple Manlius Imperiosus coupable d'avoir fait subir de mauvais traitements à son jeune fils et l'historien ajoute que le fils de Manlius, mû par un sentiment de respect pour la décision paternelle, alla menacer le tribun de l'assassiner dans son lit s'il ne renonçait à sa poursuite.

(2) Orose cite à cet endroit la condamnation de Quintus Fabius Maximus, coupable d'avoir fait tuer son jeune fils par des esclaves qu'il affranchit ensuite comme salaire de leur crime.

Il n'est pas fait mention du *concilium* dans ce fragment, mais cette décision judiciaire le suppose, car elle serait inique si le père avait eu le droit de vie et de mort sans contrôle sur ses enfants.

(3) Tacite, *Annales*, Livre XIII, chap. 32.

superstitionis externæ rea. Arbitre de la vie et de l'honneur de sa femme, ajoute Tacite, Plautius, d'après l'ancien usage, instruisit son procès devant un conseil de famille, et la déclara innocente.

On voit donc que l'institution était alors en pleine vigueur et elle fonctionna en effet d'une façon régulière et suivie jusque sous l'empire (1).

Mais le rôle et le degré d'efficacité de cette institution se sont modifiés au cours des siècles. A l'origine, en effet, le *paterfamilias*, tenu de s'éclairer des avis du *concilium*, n'est pas tenu de suivre l'avis qui lui est donné (2), différence profonde avec notre institution révolutionnaire ; et cette considération est intéressante, car elle marque l'esprit qui, à vingt siècles d'intervalle, a présidé à la formation de l'institution. Tandis que, dans notre droit intermédiaire, le tribunal de famille est le développement et la conséquence logiques de l'esprit émancipateur du XVIII^e siècle, qu'il est institué pour faire échec d'une façon efficace à l'autorité paternelle dont on craint les abus ; à Rome il n'existe à l'origine que pour tenter de fléchir la juste colère du père. Le *paterfamilias* romain, à la fois prêtre domestique et juge souverain, a le

(1) Tacite, *ibid.*, *loc. cit.* — Voir aussi *Revue historique de droit français et étranger*, année 1855 : *Du tribunal de famille chez les Romains*, par M. de Fresquet.

(2) Girard, *Manuel de droit romain*, p. 135.

droit incontesté de punir aussi sévèrement qu'il le veut, fut-ce même de la peine de mort, l'enfant qui l'a outragé. Mais l'on peut craindre qu'aussitôt après l'affront, la colère n'aveugle le père offensé, étouffant momentanément la voix de l'affection et de la raison et ne porte celui-ci à un acte brutal que son cœur déplorera par la suite. Aussi avait-on pensé que quelques parents et amis choisis dans le cercle de la famille, appelés à éclairer le *paterfamilias* de leurs affectueux et sûrs conseils, et peut-être, incités par un esprit plus pondéré, à plaider la cause du fils ingrat ou de l'enfant injustement accusé, serait pour le juge de famille de précieux auxiliaires. Certes, le père reste toujours maître de sa sentence, en aucun cas il n'est tenu de suivre l'avis qui lui est donné, mais le temps matériel qui est nécessaire à la convocation de ce tribunal de famille, suffira parfois pour ramener le calme dans l'esprit paternel et lui faire juger, d'une façon plus équitable, la conduite de son enfant.

Laisser le temps faire son œuvre et calmer le cœur de l'homme que la colère et les passions rendent incapable de discernement, c'est là, croyons-nous, l'idée génératrice de l'institution ; et c'est cette même idée qui a donné naissance, vingt siècles après, à une procédure consacrée par notre Code Civil, celle des actes respectueux en matière de mariage.

Mais le *concilium* ne devait pas se borner à rem-

plir ce rôle effacé. Son autorité grandit rapidement ; le consulter devint un devoir pour le *paterfamilias* et sa décision fut en quelque sorte obligatoire. En effet, sauf les cas de flagrant délit, le *paterfamilias* est obligé de réunir le *concilium* quand la peine encourue doit atteindre une certaine sévérité et quand celui-ci s'est prononcé, le père de famille se trouve en fait dans l'obligation d'exécuter sa sentence, car une sanction, non pas purement morale, mais efficace et redoutée, est suspendue sur sa tête : c'est la *nota*.

Nous n'en sommes plus au moment où la famille était un cercle fermé et inviolable. Peu à peu la puissance de l'Etat s'est affirmée et agrandie, et il a puisé dans ce pouvoir grandissant, la force de pénétrer dans l'intérieur de la famille, d'en contrôler l'administration et, le cas échéant, de s'ériger en juge. Il le fait d'une manière indirecte par l'intermédiaire du censeur. Celui-ci avait le droit d'infliger un blâme à tout citoyen qui avait commis une faute, et ce blâme faisait l'objet d'une annotation mise en suite du nom de l'intéressé sur les registres du *cens* (*nota censoria*). Les citoyens romains redoutaient le blâme du censeur qui avait comme conséquence, selon les cas, l'exclusion du Sénat ou de l'ordre équestre, ou la suppression du droit de vote (1). C'était une sanction

(1) Lucius Antoninus fut chassé du Sénat pour avoir répudié

efficace et qui suffisait pour inciter les pères de famille à convoquer le *concilium* dans les cas requis.

On a cru remarquer des exceptions à cette règle dans certains cas où le père de famille paraissait agir seul et de sa propre autorité. On cite l'exemple de Brutus condamnant ses fils à mort pour avoir conspiré le retour des Tarquins (1). Rien ne doit nous étonner dans cette sentence, car c'est en qualité de consul que Brutus fut appelé à la rendre. De même Manlius, condamnant son fils qui a combattu malgré les ordres des Consuls (2), le fait en vertu de son *imperium*. Manlius Torquatus, lorsqu'il jugea son fils Decius, avait perdu la *patria potestas* sur celui-ci, qu'il avait donné en adoption à Silanus (3), et il fut appelé à le juger en qualité de délégué du Sénat. Dans tous ces cas et dans les cas analogues (4), la personne du *paterfamilias* s'efface pour faire place et ne laisser subsister que le magistrat : c'est lui qui prononce la sentence au nom du peuple romain.

Etant donné le rôle du *concilium*, ceux qui sont

sa femme sans l'assistance du *concilium* « *nullo amicorum concilio adhibito* » (Valère Maxime, livre II, chap. IX, § 2).

(1) Tite-Live, livre II, chap. VI.

(2) Tite-Live, livre VIII, chap. VII.

(3) Tite-Live, *Epit.*, 54.

(4) Condamnation à mort des complices de Catilina (Salluste, *Cat.* 52). Délit de Fulvius (Salluste, *Cat.* 39).

appelés à le composer, doivent être choisis parmi les proches, dans le cercle étroit de ceux dont l'affectueux intérêt ne peut être mis en doute. Ce choix est significatif et paraît être un argument en faveur de l'origine coutumière du *concilium*. En effet, parmi les personnes destinées à en faire partie, à aucun endroit ne sont nommés les agnats. L'agnation, parenté civile et parfois factice, n'avait pas paru un titre suffisant pour être appelé à siéger au tribunal familial. Institution née dans les temps anciens, c'est parmi les cognats, parents par le sang, parenté par excellence, que le *concilium* recrutera ses membres (1). Si le nombre en est insuffisant, il sera complété par des amis. Mais dans le cas où le *paterfamilias* convoquait des étrangers, il devait choisir ceux-ci parmi les gens offrant des garanties morales suffisantes. On sait les reproches virulents que Cicéron adressait à Verrès accusé par lui d'avoir fait entrer dans son *concilium*, son barbier et son scribe. De semblables faits ne devaient se produire que rare-

(1) L'insuffisance du titre d'agnat fort discuté autrefois a été démontré d'une façon définitive par M. de Fresquet, professeur à la faculté d'Aix, dans son article déjà cité en note, paru dans la *Revue historique de droit français et étranger*. Il releva tous les passages à lui connus dans lesquels il était question du tribunal domestique. Or, pas une seule fois le mot agnat n'est prononcé et les auteurs ne se servent que des expressions : συγγενείς, *amici, cognati, propinqui, sui*.

ment, mais il arrivait au contraire fréquemment que des gens éminents, considérés en raison des hautes charges qui leur étaient confiées, réputés pour leur science ou pour l'austérité de leurs mœurs, fussent appelés, sous cette seule garantie, à siéger dans le concilium (1). Pour les cognats pouvant être convoqués, figuraient tous les cognats jusqu'au sixième degré (2).

Ainsi composé, le *concilium* avait à se prononcer sur les délits commis par les enfants restés *alieni juris* et leurs descendants non émancipés, ainsi que sur ceux commis par la femme *in manu* du *paterfamilias* ou par celle de son fils ou de son petit-fils en puissance, car en entrant dans la famille de son mari, la femme *in manu* est, comme son mari, soumise au pouvoir du chef de famille. Tous les délits commis par ces personnes, étaient réprimés par le *paterfamilias* après avis du *concilium*, peu importait d'ailleurs que ces délits fussent de droit public, de droit privé ou purement domestiques. La seule condition requise pour que le *concilium* entra en jeu, était que le châtement mérité, dépassa les limites de

(1) C'est ainsi que César fit partie du concilium de T. Arius jugeant son fils accusé de parricide.

(2) Exceptionnellement, lorsqu'il s'agissait de juger une femme *in manu*, on convoquait également les cognats du mari, car, par son mariage *cum manu*, la femme était entrée dans la famille de son mari.

la *castigatio* ordinaire (1). En cas de divorce, le mari était également tenu de prendre l'avis du tribunal domestique.

C'est dans ces cas et de cette manière que fonctionna le *concilium* jusqu'au début de l'Empire. Son influence, comme on le voit, fut considérable et son pouvoir s'agrandit au détriment de la puissance paternelle. D'ailleurs les tribunaux publics devaient bientôt faire aux tribunaux domestiques, un échec définitif. Sous la République, les tribunaux publics ne sont saisis des délits imputables aux fils de famille et aux femmes en puissance que si le père de famille, assisté du *concilium*, a omis d'en connaître, et les cas devaient être rares où le *paterfamilias* se désaisissait ainsi de sa juridiction domestique. Mais peu à peu la loi, plus fortement conçue, les tribunaux publics mieux organisés et ayant à leur tête des magistrats experts, devinrent seuls compétents pour connaître de toutes les affaires, anéantissant ainsi le tribunal domestique en lui enlevant sa juridiction. Cette absorption du pouvoir domestique par le pouvoir civil, se fit à la fin de la République ou au début de l'Empire. On ne supprima pas cependant le tribunal domestique, qui continua à vivre en théorie. La loi lui permettait toujours d'exercer son ancien pouvoir,

(1) Nous avons signalé antérieurement l'exception qui résultait du cas de flagrant délit.

mais seulement à son défaut, *si accusator publicus deesset* (1). Mais malgré les recherches faites dans les textes, aucun exemple ne nous est parvenu.

C'est dans ces conditions que fonctionna le tribunal de famille jusqu'au jour où une constitution des empereurs Valentinien et Valens vint en régler l'exercice (2). Dans le cas où les réprimandes paternelles n'avaient produit aucun effet, et où il fallait recourir à une punition plus sévère, le tribunal de famille était consulté. Cependant si la faute commise atteignait une certaine gravité « *si gravior culpa fuerit adolescentis* », le jeune homme était traduit devant le magistrat.

Tel fut l'état du droit sous l'empire et c'est ainsi que l'institution nous fut transmise lors de la conquête. Incorporée au Code Théodosien, la constitution de Valentinien et Valens passa en Gaule et y fut pratiquée.

(1) Suétone, *In Tiberio*, chap. XXXV.

(2) *Imp. Valentinianus et Valens A. A. ad Senatum. In corrigendis minoribus, pro qualitate delicti, senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut quos ad vitæ decora domesticæ laudis exempla non provocant saltem, correctionis medicina compellat. Neque nos in puniendis morum vitiis potestatem in immensum extendi volumus, sed jure patrio auctoritas corrigat propinqui juvenis erratum, et privata animadversione compescat. Quod si atrocitas facti jus domesticæ emendationis excedit, placet enormis delicti reos dedi judicium notioni. Dat. Prid. Kal. decemb. Valentiniano et Valente [365].*

Le tribunal de famille dans l'ancien droit.

Quand se produisit l'invasion des barbares, les vaincus conservèrent leurs lois et eurent la liberté de les appliquer, tandis que les barbares restèrent fidèles à leurs coutumes. Mais le droit romain ne tarda pas à pénétrer les coutumes barbares et celles-ci se modifièrent bientôt sous l'influence de ce droit fortement organisé qui passa longtemps pour le dernier mot de la sagesse et de la raison (1).

L'institution du tribunal de famille dut être accueillie favorablement par les Barbares, car il ne faisait que consolider et consacrer un état de choses et une coutume qui leur étaient chers. Chez aucun peuple plus que les Germains, on ne trouve une conception aussi forte du groupe familial. Chez eux, en effet, le groupe des parents et des proches est le spectateur obligé de tout ce qui se passe dans la famille. S'agit-il d'une déclaration de majorité (2), le jeune homme sera présenté à l'assemblée des guerriers en armes quand, de l'avis des proches, il en est reconnu digne. Si la jeune fille est recherchée en mariage, le père et la mère ainsi que les parents assistent à l'entrevue et agréent les présents, *intersunt parentes ac*

(1) Viолет, *Histoire du droit français*, 2^{me} édition, p. 9.

(2) Voir Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit français*, p. 314 et suiv.

numera probant (1). Toute faute commise par un membre de la famille est réprimée par le groupe : la femme adultère sera dépouillée de ses vêtements et, la tête rasée, elle sera chassée par le mari en présence des parents (2). Si l'un d'eux a souffert un affront de la part d'un étranger, tous doivent s'armer pour la vengeance, c'est pour eux une obligation inéluctable, *suscipere tam inimicitias patris, seu propinqui quam amicitias necesse est* (3).

Les Barbares étaient donc bien préparés pour accueillir favorablement l'institution du *concilium*, aussi n'est-il pas étonnant de voir plusieurs lois les consacrer (4).

Un silence de plusieurs siècles se fit autour de l'institution et ce n'est que vers le XV^e siècle qu'elle réapparaît dans un document législatif : les *Statuts de Provence*. Elle a, il est vrai, changé de nom, mais nous retrouvons dans l'arbitrage obligatoire ou compromis entre parents, les caractères d'une juridiction domestique analogue à celle que nous vîmes jadis à Rome.

(1) Tacite, *Germanie*, 18.

(2) Tacite, *op. cit.*, 19.

(3) Tacite, *op. cit.* 24.

(4) La loi des Lombards engage les parents à intervenir quand la femme est accusée injustement par son mari. « *Si illa negaverit liceat parentibus eam purificare aut per sacramentum, aut per campionem, id est per pugnam.* » Rotharis, n° 202.

La Provence avait toujours marqué un grand attachement pour le droit romain, mais certains statuts visant des espèces particulières y avaient dérogé ou avaient innové sur les points que le droit romain avait ignoré. C'est ainsi qu'un statut du mois de janvier 1469, voulant faire cesser les luttes continuelles entre nobles, obligea les Nobles et Gentilshommes du pays de Provence et de Forcalquier, ayant entre eux « grandes inimitiés et malveillance » (1), à compromettre contre leur gré, ce qui était contraire au droit romain. Et cela sous peine d'une amende de cinquante à cent marcs d'argent selon la valeur du litige. Deux hommes nobles choisis par les parties devaient connaître de leur différend.

Ce statut fut confirmé par les Etats Généraux de Provence de 1480, convoqués par Charles III, comte de Provence, de Forcalquier et des terres adjacentes.

Dans son testament de l'année suivante (10 décembre 1481), Charles III instituait comme héritiers, le roi Louis XI, le Dauphin et ses successeurs à la couronne de France, en les priant de conserver à la Provence ses libertés, ses privilèges, ses franchises, ses statuts, désirant que le bénéficiaire de ce testament les confirma comme il l'avait fait lui-même.

(1) Julien, *Nouveau Commentaire sur les statuts de Provence*, t. I, p. 350. La requête est rédigée en provençal et la réponse en latin.

C'est ce que fit Charles VIII par des lettres patentes données à Compiègne au mois d'octobre 1486 (1).

Il eut bientôt à exercer sa juridiction à titre de comte de Provence, car en 1491, une requête lui fut adressée demandant d'établir l'arbitrage obligatoire dans les contestations entre personnes « *parentes, affines et conjointes* ». Le roi, tout en faisant observer que le compromis obligatoire était contraire au droit commun (2) mais ne considérant que l'excellence des motifs, répondit : « Non obstant que cet article soit répugnant à la disposition du droit, toutefois pour ce que la requête procède de bien et équité : et pour le bien, et utilité du pays en ensuivant le Statut, dont dessus est faite mention, soit mandé à tous Officiers, le garder et observer. Accordé l'an 1491. » Aux termes de l'ordonnance, il était prescrit que « devront compromettre personnes du dict Pays, *parentes, affines et conjointes*. »

Les Etats de Provence avaient énoncé, parmi les motifs qui rendaient l'institution de l'arbitrage désirable, l'espoir de voir de cette manière se « restreindre

(1) Lettres de réunion définitive de la Provence à la couronne et maintien des libertés et franchises du pays. *Recueil des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*. Isambert, Decrussy, Armet, t. XI, p. 166 et suiv.

(2) Loi *Si dictum*, 56 ; *Si compromisero*, *D. de evictionibus*.— D'Argentré, sur la coutume de Bretagne, art. 18, note 2, n° 4 : *Nemo compromittere cogitur, non magis quam transigere aut contrahere*.

dre la désordonnée habitude de plaigerie. » Cette habitude était devenue très répandue et la procédure ancienne favorisait ce travers. Avant la création du parlement d'Aix, trois appels successifs pouvaient être interjetés, ce qui rendait le dénouement des procès interminable. Tandis que si l'arbitrage avait eu lieu et qu'on eut fait appel de la décision de l'arbitre, dans le cas où le juge confirmait celle-ci, l'affaire s'arrêtait là et le jugement devenait définitif. Aussi en imposant l'arbitrage obligatoire, pouvait-on penser avoir le remède convenable.

Mais la création du parlement d'Aix jugeant souverainement et en dernier ressort, rendait l'arbitrage inutile. Le seul intérêt qu'il y aurait eu à conserver les juridictions arbitrales eut été les frais occasionnés par la procédure du parlement ; mais, paraît-il, les sentences arbitrales occasionnaient des frais plus considérables encore. L'arbitrage obligatoire tombait donc en désuétude quand il fut consolidé et maintenu par les deux Statuts ci-dessus cités pour les contestations entre Nobles et Gentilshommes, les Seigneurs et leurs hommes et sujets ; les Universités et particuliers ; les parents affins et conjoints.

L'on peut se demander si la règle de l'arbitrage obligatoire fut suivie avec une grande rigueur. Bomy au dix-septième siècle, annotant le Statut de 1469, met en marge : « On ne peut icy rié noter de nou-

veau ; d'autant que ce Statut n'est pas practiqué ; comme n'est aussi l'autre qui le suit » (1).

Ceci est vrai sans doute pour l'époque à laquelle écrit Bomy, mais l'on doit croire, tout au moins en ce qui concerne le compromis entre parents, que celui-ci fut pratiqué à l'origine. D'ailleurs, seuls, les parents étaient obligés de compromettre, et si un étranger figurait au procès, celui-ci cessait de rentrer dans l'espèce visée par le Statut de 1491.

Qui pouvait être arbitre ? En dehors des cas ordinaires d'incapacité, nous savons que les religieux et les femmes étaient incapables de remplir cette fonction (2). Le pouvoir de l'arbitre ne pouvait s'étendre qu'aux choses énoncées dans le compromis ; au delà la décision rendue demeurait sans effet. Les arbitres étaient nommés par les parties, mais ils pouvaient se récuser ; cependant si l'un d'eux avait accepté ses fonctions, il était obligé de rendre une sentence (3).

Cette législation locale parut heureuse et en 1560

(1) Jean de Bomy, *Statuts et coutumes du pays de Provence*, 1620, p. 73.

(2) Cependant cette incapacité cessait quand la femme exerçait par ailleurs une juridiction. Jeane de Bourbon, femme de Charles V, la comtesse d'Artois, élevée à la dignité de pair de France, furent appelées à se prononcer comme arbitre et le pape Alexandre III confirma une sentence rendue par une reine de France.

(3) Guyot, *Répertoire*, au mot *arbitrage*.

le chancelier de l'Hospital fit rendre par François II un édit sur l'exécution des sentences arbitrales et sur la juridiction chargée des appels de ces sentences (1). Ce n'était que l'application du statut provençal étendue à toute la France. Dans l'édit, François II confirme le paragraphe 34 de l'ordonnance de 1510 sur la réformation de la justice rendue par Louis XII aux termes de laquelle les sentences confirmées en appel par le juge, devaient être exécutées par la partie condamnée, quand celle-ci voulait interjeter un nouvel appel (2). L'édit de 1560 va plus loin : il veut que les décisions des arbitres « ayent telle force et vertu que les sentences données par nos juges, et que contre iceux nul ne soit reçu appelant que préalablement il ne soient entièrement exécutez. » Maintenant l'exécution devra suivre immédiatement la sen-

(1) Isambert, Decrusy et Jourdan, *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XIV, p. 49.

(2) « Item, que toutes parties qui compromettront en arbitres, arbitrateurs ou amiables compositeurs, et chacun d'eux avec adjonction des peines ; après que la sentence sera donnée par les dits arbitres, arbitrateurs ou amiables compositeurs, la partie prétendant estre grevée, pourra recourir ou appeller au juge ordinaire et si par le juge ordinaire la sentence des dits arbitres, arbitrateurs et amiables compositeurs est confirmée en ce cas, ne sera reçue partie à appeller de la dite sentence, sinon en payant préalablement l'arbitrage ; sauf toutefois à icelle recouvrer s'il est dit enfin la cause. » Dans le deuxième alinéa de l'édit de 1560 le chancelier de l'Hospital ajoute que l'ordonnance rendue en vue d'abrégier les procès n'a pas rendu les services qu'on en attendait.

tence arbitrale et le premier appel ne sera pas suspensif d'exécution.

Les soins du chancelier de l'Hospital ne se bornèrent pas là et quelques jours plus tard au même mois d'août 1560, un second édit fut promulgué étendant la compétence des arbitres.

Ces édits ne sont pas, comme les statuts précités, un texte bref se prononçant d'une manière générale, c'est un véritable code sur la question. Les cas dans lesquels fonctionne l'institution sont déterminés avec exactitude ainsi que la composition du conseil, les pouvoirs qui lui sont attribués et la valeur de sa décision : nous trouvons là la marque de l'esprit de l'Hospital.

Dorénavant l'on sera tenu de constituer arbitre pour tous les faits, relatifs aux partages de « successions et biens communs de père ou mère, ayeuls, ayeulles et enfans des enfans ; frères, sœurs, oncles et d'enfans de frères et sœurs » ; il en sera de même pour les questions soulevées par les comptes de tutelle et d'administration, et pour les restitutions de dot ou de douaire. Dans tous les cas, les « parents majeurs d'ans » devront élire trois parents, amis ou voisins. Si l'une des parties refuse d'élire l'arbitre, elle y sera contrainte par les juges qui sans doute le nommaient eux-mêmes quand celle-ci persistait dans son refus. Il y a vraiment là un tribunal de famille,

mais dont la compétence est circonscrite à ce qui ressort du domaine des intérêts pécuniaires. Mais, pour les questions qu'il est invité à connaître, le tribunal arbitral est une véritable cour souveraine et le jugement rendu par ces magistrats domestiques aura « force de chose jugée et sera mis en exécution par les juges du lieu. »

Six ans plus tard, l'ordonnance de Moulins maintient le tribunal arbitral. « L'ordonnance des arbitres pour les jugements des causes entre proches parents en fait de partages et autres différends sera gardée et observée sans empêchement quelconque » (1).

En 1609, Sully nous montre combien Henri IV tenait aux arbitrages de famille et quel heureux résultat il en attendait (2). Dans tous les différends entre parents, le roi désirait que le demandeur fut tenu de s'en remettre « à l'arbitrage de quatre personnes choisies parmi les parents, ou amis des parties, deux pour chacune. » Un délai d'un mois était laissé aux parties pour élire leurs arbitres. Dans le mois suivant ceux-ci devaient être saisis des pièces du procès et devaient rendre leur sentence dans le mois d'après. Enfin dernier délai d'un mois était laissé aux arbi-

(1) *Ordonnance de Moulins sur la réforme de la justice*, art. 83.

(2) *Mémoires de Maximilien de Béthune, duc de Sully*, t. VII, livre XXVI, p. 209 et 210. Londres, in-12, 1778.

tres « pour nommer un sur-arbitre..... pour juger définitivement les points sur lesquels les voix auraient été partagées. »

Louis XIV ne fit pas de nouvel édit sur la question : il n'en était pas besoin ; mais dans l'ordonnance du mois de janvier 1629, il entend « que l'ordonnance sur le fait des arbitrages du mois d'août 1560 soit suivie » (1).

La question fut donc souvent traitée. De nombreuses ordonnances s'en occupèrent, mais nous savons qu'elles étaient peu observées et « presque aussitôt oubliées que rendues » (2). Les auteurs des XVII^e et XVIII^e siècles qui se sont occupés de cette question sont d'accord sur ce point et ne parlent de l'institution que pour montrer sa disparition.

Quel que soit le nom qu'on lui donne, le tribunal arbitral était donc mort quand les législateurs de la Révolution tentèrent de le ressusciter malgré son insuccès.

(1) Ordonnance (code Michaud) sur les plaintes des états assemblés à Paris en 1614, et de l'assemblée des notables réunis à Rouen et à Paris en 1617 et 1626, art. 152.

(2) Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, introduction.

SECTION II. — Le tribunal de famille sous la Révolution.

(Loi des 16-24 août 1790).

I. — Les préliminaires.

Si nous avons insisté sur l'évolution historique du tribunal de famille, c'est que nous n'avons pas cru être en dehors de notre sujet en retraçant l'histoire un peu détaillée de l'institution. Nous croyons qu'il est d'une mauvaise méthode, d'étudier un point d'histoire ou une institution en l'isolant des événements ou des tentatives qui l'ont précédé.

Le tribunal de famille ne saurait donc être considéré comme une innovation des Constituants (1). En effet, l'institution qui fonctionna à Rome pendant plusieurs siècles, présente une grande analogie avec le tribunal de famille révolutionnaire. Nous avons vu d'autre part, comment notre ancien droit l'avait pratiqué. Mais nos édits cherchaient surtout à faire du tribunal d'arbitrage familial, un tribunal com-

(1) Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, p. 311 et suiv. — Cf. Chassin, *Le génie de la Révolution*, t. II, p. 31 et suiv.

pètent pour les questions du domaine des intérêts pécuniaires. Or, malgré les insuccès successifs des différentes ordonnances, un siècle n'a pas suffi pour faire oublier la dernière tentative de 1629. Les législateurs de la Révolution ne vont donc faire qu'un nouvel essai en tentant de faire revivre l'ancienne institution. Ils modifieront, il est vrai, la compétence de cette juridiction domestique, lui donnant surtout pouvoir pour connaître et « réprimer les écarts » (1), dont se sont ou peuvent se rendre coupables les enfants ; mais ils ne feront en cela, que se rapprocher de la conception romaine du *concilium* au point de vue de la compétence, justifiant ainsi la vérité de cette remarque, que l'histoire n'est qu'un perpétuel recommencement. L'essai, d'ailleurs, sera aussi infructueux, que furent infructueuses les tentatives de Louis XII, François II et Louis XIII. Ce n'est pas par une petite procédure que l'on arrive à de grands résultats, et quand le vice réside dans l'esprit des individus, c'est avant tout le cœur de l'homme qu'il faut changer.

Mais nous devons reprendre notre étude, où nous l'avons laissée.

Nous avons vu combien les lettres de cachet étaient, à la veille de la Révolution, une arme dan-

(1) Loi du 16-24 août 1790, titre X, art. 15.

gereuse entre les mains de ceux qui les obtenaient. La façon arbitraire dont on les délivrait sous Louis XV, avait dégénéré en un dangereux abus. Nombre de pères de famille s'en étaient servis d'une manière injustifiée pour réprimer les prétendus scandales dus à leur fils, ou même simplement les désobéissances en perspective. L'histoire de Mirabeau, le récit de ses démêlés avec le sévère marquis de Mirabeau son père, ses internements successifs à l'île de Ré, à Manosque, au château d'If, au donjon de Vincennes, ces trois derniers alors qu'il était marié, sont trop connus pour qu'il soit besoin de les rappeler (1). A la même époque, on cite l'exemple d'un jeune homme qui, à vingt-neuf ans, avait déjà fait l'objet de cinq lettres de cachet, délivrées à la requête de son père.

Ces abus avaient ému l'opinion publique et les philosophes du XVIII^e siècle avaient trouvé, dans les esprits d'alors, un terrain tout préparé pour y déposer avec succès leurs doctrines émancipatrices. On ne sera donc pas étonné de trouver dans les cahiers des Etats Généraux, des revendications en ce sens. C'est un cri presque unanime contre les lettres de cachet (2). Celles-ci étaient en effet un péril univer-

(1) Darnis, *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, p. 39 et suivantes.

(2) Champion, *La France d'après les cahiers de 1789*, p. 70 et s.

sel. Malesherbes disait qu'aucun homme en France, ne devait se croire « assez grand pour braver la vengeance d'un ministre, ou assez petit pour se dérober à l'inimitié d'un commis. » Quiconque avait un ennemi (et qui n'en a pas !) était sous le coup d'une lettre de cachet. Aussi, n'est-ce pas seulement dans les cahiers du Tiers que nous trouvons la demande de leur suppression, mais aussi dans ceux des premiers ordres : « Depuis longtemps on réclame contre le pouvoir arbitraire que les chefs de toutes les administrations exercent avec tyrannie et impunité... Que le roi fasse ouvrir les portes de la Bastille et des autres prisons d'Etat, qu'il interroge les malheureux qui y sont détenus, il serait surpris d'y trouver un si grand nombre de victimes de l'injustice des hommes qui ont abusé de son autorité » (1). Le clergé de Besançon tient un langage analogue, de même celui de Chatellerault, de Metz. Voilà dans quels termes s'exprime la noblesse de Bordeaux au sujet des lettres de cachet : « La justice et l'humanité commandent de ne pas perdre un instant ; un jour ajouté à la captivité d'une victime du pouvoir arbitraire, devient un crime de la société chargée de le protéger. Le premier acte de la Nation réunie, doit être un hommage à la liberté. Les députés demandent

(1) Cahier du clergé de Loudun, art. 5.

qu'il soit formé dans le sens des Etats Généraux, un comité pour faire la recherche et l'examen des prisons soustraites à la juridiction des tribunaux. Qu'après cet examen, Sa Majesté soit suppliée de rompre les fers des malheureux, que de faux exposés, des trames ourdies par les passions et l'intrigue, ou de légères faiblesses auraient conduits dans ces affreux séjours ; qu'après un préalable qui fera certainement connaître à quel degré peut monter l'abus de ces ordres vexatoires connus sous le nom de lettres de cachet, il soit statué sur leur suppression absolue. » Les mêmes revendications se trouvent dans les cahiers de la Noblesse de Pro vins, Montereau, Montpellier, Clermont en Beauvaisis, de Bar-le-Duc. La Noblesse de Paris, *intra muros*, demande en outre la destruction de la Bastille, et celle de Calais, celle de toutes les prisons d'Etat (1).

Dans presque tous les cahiers, et leur nombre fut considérable, la suppression est demandée en termes plus ou moins indignés. Tandis que certains s'étendent en de longues diatribes, il en est qui résument

(1) Les cahiers de Paris et de Montfort l'Amaury demandaient qu'à la place de la Bastille démolie, on établit une place publique et, au milieu, une colonne avec cette inscription : « A Louis XVI, restaurateur de la liberté publique. » Nous préférons encore l'inscription qu'avait proposée le district des Mathurins-Sorbonne ; « A Louis XVI, roi d'un peuple libre. »

leurs revendications à ce sujet par ce seul mot : « Plus de lettres de cachet » (1).

Cependant il est certain cas où quelques cahiers demanderont le maintien des lettres de cachet : c'est précisément pour les fils de famille. Affranchir complètement l'enfant de l'autorité paternelle pourrait, pense-t-on, être dangereux ; il faut laisser au père de famille le pouvoir de châtier son fils lorsque ses débordements deviennent un sujet de scandale et l'incarcération paraît une mesure efficace. Aussi, importe-t-il de laisser au père une autorité suffisante. Malgré les argumentations philosophiques sur la liberté de l'enfant, on considère que le laisser sous « l'autorité absolue » de ses père et mère, « tuteurs naturels » jusqu'à vingt ans, n'est pas une dérogation au droit naturel. Aussi la noblesse des baillages de Dourdan, Châlons-sur-Marne, Bar-sur-Seine, demande-t-elle que les père et mère puissent, sur « requêtes secrètes », faire subir une détention plus ou moins longue à leurs enfants mineurs de vingt ans (2). Mais voulant éviter le retour des anciens abus, « dans le cas où les père et mère ou tuteurs

(1) A peine une vingtaine de cahiers ne demandent pas d'une manière absolue, la suppression des lettres de cachet et expriment seulement le désir de les empêcher « de servir à l'injustice et à l'oppression. » Ce sont en majorité des cahiers du clergé : clergés de Vitry-le-François, Caux, Armagnac, Limoges.

(2) Chassin, *Le génie de la Révolution*, tome II, p. 31.

auraient besoin du secours de la loi contre leurs enfants ou pupilles, il leur faudrait s'adresser aux tribunaux de justice, jugeant à huis clos » (1). Les tribunaux civils seront là pour couvrir de leur autorité la décision du père.

Cependant certains cahiers voulaient conserver au châtement infligé au fils dont le père peut avoir à se plaindre, son caractère de punition domestique. C'est avec déplaisir qu'ils verraient la justice civile s'immiscer dans la famille. Pourquoi ne pas ressusciter l'ancien tribunal de famille C'est à cet avis que se rangent un certain nombre de baillages (2). On rassemblera un conseil de famille auquel seront adjoints trois notables de la province. Les trois ordres de Saintes et ceux de Limoges pensent qu'il faut conserver au père une autorité suffisante pour châtier par incarceration le fils « coupable de graves désordres. » C'est également ce qui ressort de l'examen des cahiers du Tiers-Etat de Toulon et de Troyes. Mais le père, seul, sera incapable d'infliger une telle punition, il devra réunir un conseil de famille composé de proches parents, qui sera appelé à concourir à la décision. Ce sera ce jugement rendu

(1) Voir Cahiers de la noblesse de Dourdan, article *Morale* ; de Bar-sur-Seine, § 2^o ; de Chalons-sur Marne, article 7.

(2) Clergé de Paris hors-les-murs, chapitre II, art. 15 ; Noblesse de Condom, § II, art. 1^{er}.

par la famille constituée en tribunal, qui sera exécutoire, et à cette condition toutefois que la faute commise soit grave et que l'incarcération soit « temporaire et non indéfinie ».

Comme on le voit, terrifiés par les anciens abus dont on veut empêcher définitivement le retour, les baillages qui demandent le maintien de l'incarcération, cherchent à l'entourer de toutes les garanties possibles. Ce n'est plus un ordre arbitraire, rappelant les lettres de cachet, mais un véritable jugement rendu par un tribunal d'exception. Nous comprendrons alors pourquoi plusieurs cahiers (1), qui demandent la suppression des lettres de « cachet » demandent cependant l'institution du tribunal de famille. Il n'y a pas là contradiction. Un article de cahier est ainsi conçu : « On demandera l'autorisation d'un tribunal de mœurs et de correction présidé par un officier municipal ; ce tribunal prononcera sur les fautes domestiques et privées dénoncées par les familles. » Or, c'est précisément le cahier du Tiers-Etat d'Aix, qui avait élu comme député Mirabeau, dont nous savons l'opinion sur les lettres de cachet (2).

Il faudrait un examen beaucoup plus approfondi

(1) Les trois ordres de Langres, les cahiers de Corse.

(2) Mirabeau, *Des lettres de cachet* ; l'ouvrage fut publié à Hambourg en 1782.

des cahiers de 1789, pour voir les différents systèmes qui furent proposés. Cette étude serait d'un intérêt particulier et nous fournirait nombre de détails intéressants. Mais nous devons nous borner à cette étude restreinte qui a montré suffisamment l'actualité de la question à la veille de la Révolution. Aussi n'est-il pas étonnant de voir l'attention des Constituants se porter dès l'année suivante sur la réglementation du tribunal de famille, institution sur laquelle les législateurs révolutionnaires fondaient tant d'espoir.

II. — L'Assemblée constituante.

Le 17 juin 1789, le Tiers-Etat se déclarait Assemblée Nationale et dix jours après la Noblesse et le Clergé se joignaient à lui. L'Assemblée Nationale se mit aussitôt à l'œuvre.

Il n'est pas surprenant que l'attention des législateurs se soit tout d'abord portée sur les trop fameuses lettres de cachet. Leur caractère d'arbitraire et d'oppression personnifiait l'ancien régime qu'il fallait remplacer par un régime de liberté.

Le vœu de la nation exprimé dans ses cahiers, était leur suppression et le roi l'avait consentie dans une déclaration faite aux trois Ordres, le 23 juin : « Le Roi, désirant assurer la liberté personnelle de tous les citoyens d'une manière solide et durable,

invite les Etats à chercher et à lui proposer les moyens les plus convenables de concilier l'abolition des ordres connus sous le nom de lettres de cachet, avec le maintien de la sûreté publique et avec les précautions nécessaires, soit pour ménager dans certains cas l'honneur des familles, soit pour réprimer avec célérité les commencements de sédition, soit pour garantir l'Etat des effets d'une intelligence criminelle avec les puissances étrangères (1) ».

C'était le vœu de la Nation et tous étaient d'accord en principe sur leur suppression (2). Les partisans des lettres de cachet ne défendaient en elles, que leur application aux fils de famille. En effet, les lettres closes s'abattaient en particulier sur deux catégories de personnes. Sous le nom de lettres de cachet politiques, elles servaient à faire interner à la Bastille ou dans quelque prison d'Etat, pour un temps indéterminé, parfois jusqu'à la fin de leurs jours, lorsqu'on oubliait la victime dans son cachot, les infortunés qui avaient eu le malheur de déplaire à quelqu'un de bien placé pour obtenir un ordre secret (maris importuns, créanciers gênants, faiseurs de libelles, etc., gens en général peu redoutables pour la sûreté de l'Etat) ; ou bien contre ceux dont la

(1) Duvergier, t. I, p. 31, art. 15.

(2) Chassaigne, *Des lettres de cachet sous l'ancien régime*, p. 45 et suiv.

façon de penser donnait des inquiétudes aux ministres et aux gens en place. Une autre partie de la clientèle de la Bastille se recrutait parmi les fils de famille incarcérés sur l'ordre de pères trop rigides, pour des erreurs de jeunesse, ou seulement en prévision de celles qu'ils auraient pu commettre.

Quant aux premiers, l'opinion était unanime (1). La seule question qui se posait, était celle de savoir par quel moyen l'on parviendrait maintenant, si l'on supprimait les lettres de cachet, à « prévenir le déshonneur qui pourrait être imprimé aux familles par les désordres d'une jeunesse fougueuse », et c'est la question que le Roi avait posée aux États Généraux dans la déclaration que nous avons précédemment rapportée. « Quelles mesures faudrait-il prendre « pour ménager dans certains cas l'honneur des familles ? » La réponse se trouvait presque uniforme dans nombre de cahiers : c'était avec des divergences soit au point de vue de sa constitution, soit au point de vue de ses pouvoirs, la création d'un tribunal de famille.

Mais avant d'entreprendre la discussion et de se mettre d'accord sur l'organisation de cette nouvelle

(1) Voir dans les *Archives Parlementaires* à la date du 16 mars 1790, t. XII, p. 201 et suivantes, les opinions diverses formulées par Fréteau, Pétion, Cazalès, Martineau, Robespierre, Miraubeau, Goupil de Préfeln.

institution et sur l'étendue de sa juridiction, une question urgente se posait : que faire des détenus incarcérés alors en vertu d'une lettre de cachet antérieure ? leur sort, en effet, était digne d'intérêt. Les prisons d'alors regorgeaient d'hôtes et le nombre de ceux qui y étaient arbitrairement et injustement détenus, dépassait de beaucoup celui des criminels subissant une peine légitime. Une vérification était à faire immédiatement, car au moment où l'ère de la liberté venait de s'ouvrir, c'eût été se rendre complice des anciens abus, que de retarder d'une heure l'élargissement des victimes du pouvoir arbitraire.

A la date du 24 novembre 1789, une commission spéciale fut nommée ; elle reçut le nom de Comité des Lettres de cachet. Les membres étaient au nombre de quatre, c'étaient Fréteau de Saint-Just, le comte de Castellane, le comte de Mirabeau et Barrère de Vieuzac (1). Fréteau de Saint-Just, nommé rapporteur, rendait compte, le 16 mars 1790, des recherches faites par le comité et proposait les mesures à prendre vis-à-vis des différentes classes de détenus (2). Vivement combattu par Robespierre, après des amendements successifs, le projet de Saint-Just devait aboutir au décret du 26 mars consacrant l'a-

(1) *Archives parlementaires*, t. X, p. 249.

(2) *Moniteur universel* du 18 mars 1790.

abolition des lettres de cachet (1). Le décret commence ainsi : « L'Assemblée Nationale étant enfin arrivée au moment heureux d'anéantir les ordres arbitraires, de détruire les prisons illégales et de déterminer une époque fixe pour l'élargissement des prisonniers qui s'y trouvent enfermés... considérant qu'il s'en trouve quelques-uns que leur famille a déférés à l'administration comme coupables de faits très graves, que l'on a crus certains et suffisamment avérés... a décrété et décrète ce qui suit. »

Puis vient le décret composé de seize articles. L'article 10 prononce l'abolition des lettres de cachet : « Les ordres arbitraires emportant exil ou tous autres de même nature, ainsi que toutes lettres de cachet, sont abolis et il n'en sera plus donné à l'avenir. Ceux qui ont été frappés sont libres de se transporter partout où ils jugeront à propos.

Art. 11. — « Les ministres sont tenus de donner aux citoyens ci-devant enfermés ou exilés, la communication des mémoires et instructions sur lesquels auront été décernés contre eux les ordres illégaux qui cessent par l'effet du présent décret. »

Comme conséquence de la suppression des lettres de cachet, toutes les personnes détenues dans les « châteaux, maisons religieuses, maisons de force,

(1) Duvergier, t. I, p. 142 et 143.

maisons de police et autres prisons », devaient être mises en liberté dans le délai de six semaines, à moins qu'elles ne soient également condamnées ou décrétées de prise de corps, qu'il y ait eu des plaintes en justice portées contre elles pour raison de crimes portant peine afflictive, ou que leurs pères, mères, aïeuls ou aïeules, ou autres parents réunis, n'aient sollicité et obtenu leur détention d'après des mémoires et démarches appuyés sur des faits graves.

« Ceux qui seront déchargés d'accusation, recouvreront sur le champ leur liberté, sans qu'il soit besoin d'aucun ordre nouveau et sans qu'il puisse être permis de les retenir sous quelque prétexte que ce soit (art. 8).

« Quant à ceux qui ont été enfermés sur la demande de leur famille sans qu'aucun corps de délit ait été constaté juridiquement, même sans qu'il y ait eu plainte portée contre eux en justice, ils obtiendront leur liberté, si, dans le délai de trois mois, aucune demande n'est présentée aux tribunaux pour raison des cas à eux imputés » (art. 6).

Les fils de famille, comme on le voit, furent traités avec une particulière rigueur. Tandis qu'en vertu de l'article 10, les détenus non retenus pour les causes particulières énumérées dans l'article premier, furent élargis immédiatement, les fils de fa-

mille, incarcérés sur requête de leurs parents, durent attendre trois mois leur liberté, à condition toutefois qu'une demande en maintien ne fut pas lancée contre eux. On ne voulait pas forcer le père à recevoir son enfant immédiatement contre son gré. C'est encore une dernière trace de respect envers l'autorité paternelle, c'est son dernier vestige avant la loi des 16 et 24 août 1790. Enfin l'article 12 règle le sort des mineurs à leur sortie de prison : « Ils seront remis ou renvoyés à leurs pères et mères, tuteurs ou curateurs. »

C'est ainsi qu'on s'était efforcé de réparer les erreurs dues à la législation défectueuse des siècles précédents ; mais que devaient faire pour l'avenir les législateurs de la Constituante ? Dans nombre de cahiers, on demandait la création du tribunal de famille ; ce fut l'ancienne institution que les Constituants ressuscitèrent, malgré ses échecs successifs et qu'ils intercalèrent au titre X de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

Quel est l'esprit qui a présidé à cette institution ?
Quel fut son but ?

« Faire de la famille une association régie comme le corps politique par la liberté et l'égalité, indépendante d'ailleurs de l'Etat, et en cela une association unique et privilégiée parce qu'elle est la seule na-

turelle, telle est l'idée directrice des révolutionnaires » (1).

Quant à son but, il était double dans l'esprit du législateur et c'est bien ainsi que le comprenait Thouret, rapporteur de la loi, lorsqu'il disait : cette institution « est nécessaire pour étouffer sans éclat les contestations de deux époux ou proches parents, qui sans cela, après avoir scandalisé la société, finissent quelquefois par opérer la ruine d'une famille entière. L'autre objet de cette institution est de parvenir à corriger par des voies légales, les jeunes gens qui, encore sous l'autorité de leurs pères ou de leurs tuteurs, méconnaissent cette autorité et donnent les plus justes sujets d'alarme sur l'abus qu'ils peuvent faire de leur liberté (2). »

A ne considérer que les termes de l'exposé de Thouret, on serait tenté de voir, dans le tribunal de famille, une institution heureusement inspirée et forte, tendant à faire de la famille une « république souveraine ». L'on prévoit qu'avec une famille conçue sur le modèle de la famille patriarcale, l'enfant recevra une austère et sévère éducation, chacun des membres qui composent ce conseil domestique, attentif à ne laisser passer aucune faute sans la punir. Mais l'institution du tribunal de famille n'était pas

(1) Sagnac, *La législation civile de la Révolution*, p. 305.

(2) Discours de Thouret, séance du 5 août 1790, *Moniteur* du 6.

appelée à obtenir de si heureux résultats. L'autorité pour être efficace, doit être une ; la diviser, c'est l'anéantir. Cette autorité paternelle, si fortement conçue, dont certes plus d'un père avait mésusé, mais dans laquelle se trouvait concentré néanmoins l'autorité de la famille tout entière, Thouret et avec lui les législateurs qui vont le suivre, vont la décimer, la retirant à celui qui en est le dépositaire naturel, pour la disséminer entre les mains du groupe familial : c'est ruiner la puissance paternelle. La raison de cette erreur se trouve dans la crainte qui hantait le législateur de la Constituante, de voir continuer à se produire les exemples révoltants de ces incarcérations non justifiées dont tout le monde se souvenait. Mais le remède fut trop énergique ; on voulut atténuer la puissance paternelle ; on la supprima. Ce fut une erreur involontaire, car l'excellence des intentions du législateur ressort de la motion proposée par Gossin : « Après avoir rendu l'homme libre et heureux dans la vie publique, il nous restait à assurer sa liberté et son bonheur dans la vie privée. Vous le savez, sous l'ancien régime, la tyrannie des parents était souvent aussi terrible que le despotisme des ministres ; souvent les prisons d'Etat devenaient des prisons de famille. Il convenait donc, après la déclaration des droits de l'homme et du citoyen,

de faire la déclaration des droits des époux, des pères, des fils, des parents, etc. » (1).

L'avis sur cette question était presque unanime, mais où les opinions se partageaient, c'était sur la question de savoir jusqu'à quel âge l'autorité paternelle ou plutôt celle du tribunal de famille, qui va lui être substituée, pourrait s'exercer sur l'enfant. L'âge primitivement proposé était celui de vingt ans. Seuls les mineurs de moins de vingt ans, seraient soumis aux décisions du tribunal de famille. Cet âge avait paru bien prématuré pour soustraire complètement l'enfant à toute autorité, et un membre avait demandé de retarder jusqu'à vingt-cinq ans l'heure où le jeune homme serait libéré définitivement de la surveillance du tribunal de famille et indépendant de sa juridiction.

Ce n'est pas l'avis de Le Chapelier. A vingt ans, le jeune homme est capable de connaître la loi, c'est donc d'elle seule qu'il doit dépendre et non du tribunal de famille qui ne doit s'occuper que des citoyens que la loi n'aperçoit pas encore ; « il paraîtrait extraordinaire que celui que vous admettez à la prestation du serment civique, à ce premier pas vers la dignité de citoyen, ne fut pas affranchi des liens qui le retiennent à l'enfance » (2).

(1) *Archives parlementaires*, t. XVII, p. 617.

(2) Séance du 5 août, *Moniteur* du 6.

Cette opinion est également celle de Lanjuinais et de Barnave. « Je ne connais rien, dit ce dernier, qui avilisse plus les hommes que de les asservir dans un âge où la raison se développe, où le caractère se forme. » Il serait imprudent d'affranchir subitement et complètement le citoyen qui, jusqu'à vingt-cinq ans, sera resté sous la dépendance d'autrui. Lorsqu'il parviendra à cet âge, il sera appelé à concourir à la gestion des affaires publiques ; or, comment pourra-t-il le faire d'une manière utile et sage, si cette importante et grave fonction lui est confiée sans préparation, le lendemain même du jour où il se trouvait sous la dépendance presque absolue du tribunal de famille. Il faut lui ménager une transition et en l'affranchissant auparavant du joug du tribunal de famille, l'entraîner à la pleine capacité. « Vous ferez sagement en fixant à vingt ans le terme du pouvoir du tribunal de famille sur la liberté du citoyen. » Ce sont ces arguments que nous trouverons à nouveau lors de la discussion des lois sur la majorité.

L'amendement de Loys ne fut pas écouté. Ennemi d'une émancipation précoce, il pensait que ce n'est pas de vingt à vingt-cinq ans, alors que la jeunesse est la plus impétueuse, qu'il faut la laisser sans guide et sans frein. Rien n'est avilissant dans cette mesure de protection instituée pour préserver l'enfant des écarts dont on peut craindre qu'il ne se

rende coupable : « L'autorité du tribunal de famille ne peut dégrader l'homme puisque c'est l'autorité de la nature. »

Ce fut en définitive l'avis de Le Chapelier qui prévalut, quand celui-ci, après avoir proposé d'abord l'âge de vingt ans, eut retardé d'un an l'époque à laquelle cesseraient les pouvoirs du tribunal de famille.

Comme le dit Thouret et ainsi que le pense Gossin, le tribunal de famille a un double but : ce sera 1° un tribunal appelé à juger les contestations entre parents et alliés, et 2° un tribunal chargé d'entendre les plaintes formées par les parents contre leurs enfants, d'en examiner le bien fondé et de prononcer une sentence qui ne sera exécutoire qu'après avoir été ratifiée par l'autorité civile.

1° Dans sa première fonction, le tribunal de famille rappelle les compromis entre parents, tels que nous les avons trouvés dans les statuts de Provence.

Dès 1789, les Constituants s'étaient occupés dans le projet du 22 décembre sur l'organisation judiciaire, de régler la procédure des litiges entre parents et alliés. Le projet portait que « aucune femme ne pourra plaider contre son mari, aucun mari contre sa femme, aucun fils contre son père, aucun frère contre son frère, aucun pupille contre son tuteur, avant l'expiration de trois années après sa majorité, sans avoir consulté un tribunal de famille, composé

au moins de six parents qui jugeront par arbitrage (1) ». C'était l'arbitrage obligatoire.

Ce projet fut repris et modifié par Thouret, qui l'incorpora au titre X du projet de loi sur l'organisation judiciaire. Trois articles lui étaient consacrés (art. 12, 13 et 14).

Avant la discussion des articles, Gossin, examinant les rapports entre époux, s'écriait : « Le tribunal de famille qui vous est proposé, Messieurs, va détruire pour jamais ces procès en séparation de corps (2), inconnus des anciens peuples et dont quelques nations modernes ont eu si longtemps à rougir (3). » Quels n'étaient pas les services que devait rendre le tribunal de famille dans l'esprit du législateur.

L'article 12 fut proposé par Thouret rapporteur de la Commission. Audier-Massillon, de Folleville (4), Thévenot (5) proposèrent divers amendements. Leurs demandes étaient raisonnables. Si le nombre des parents était insuffisant, il fallait permettre aux amis

(1) *Moniteur* du 22 décembre.

(2) Gossin était un adversaire irréductible de la séparation de corps qu'il appelle « un usage gothique » ; il demandait l'assimilation de la séparation de corps au divorce.

(3) *Archives parlementaires*, t. XVII, p. 617.

(4) De Folleville demandait à ce que, au cas où les parties ne s'accorderaient pas sur le choix des arbitres, ceux-ci fussent choisis d'office par les juges parmi les parents.

(5) Thevenot désirait que la liberté fut laissée aux parties de choisir des amis ou voisins, si le nombre des parents n'était pas suffisant.

et voisins de venir le compléter. De même, il fallait autoriser le juge ordinaire à nommer d'office des arbitres pour la partie qui, par son mauvais vouloir et pour retarder la fin du débat, refusait de les nommer elle-même comme la loi le lui ordonnait. Thouret s'empressa de faire voter ces amendements, car l'institution commençait à être vivement attaquée, en particulier par Robespierre, et il était à craindre que, par des retards successifs, le succès de la proposition ne fut compromis.

L'article 12 proposait que, s'il s'élevait quelques contestations entre mari et femme, père et fils, frères et sœurs, neveux et oncles ou entre alliés au même degré, de même qu'entre les pupilles et leurs tuteurs pour des choses relatives à la tutelle, les parties fussent tenues de nommer des parents ou à leur défaut des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels leur différend serait éclairci et qui, après les avoir entendues, rendraient une décision motivée. L'article fut adopté sauf rédaction et voté définitivement le 16 août suivant, ainsi que les articles 13 et 14 qui y furent ajoutés.

Le nombre des arbitres avait été primitivement fixé à six dans le projet de 1789, mais à cause de la difficulté qu'il y avait à en réunir un tel nombre, celui-ci fut réduit à quatre. Chacune des parties nommait deux arbitres. Le demandeur nommait les

siens et signifiait son choix à son adversaire qui, dans un délai que la loi n'a pas fixé mais que le demandeur devait indiquer dans sa signification, devait faire choix également de deux arbitres et les faire connaître. Ceux-ci, après avoir tenté une conciliation, instruiront l'affaire comme un tribunal ordinaire, ayant le droit de s'adjoindre un surarbitre en cas de partage d'opinion. C'est un véritable tribunal d'exception qu'on a pu comparer aux tribunaux de commerce (1). Il est à remarquer d'ailleurs, que la loi s'est exprimé d'une façon bien vague pour définir la compétence de ces tribunaux d'exception (« si quelque contestation s'élève, etc. »). La sentence arbitrale devra être présentée au président du tribunal de district qui, après vérification, apposera en fin du jugement une formule exécutoire. En cas d'appel, le tribunal de district se prononcera en dernier ressort (2).

C'est ce même tribunal de famille que nous retrouverons dans la loi du 20 septembre 1792 sur le divorce (3). Son rôle n'est pas absolument le même que dans la loi de 1790. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, l'Assemblée de famille ne sera

(1) Darnis, *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, p. 68.

(2) Le délai d'appel était de huitaine à compter de l'ordonnance du président.

(3) Voir Olivier Martin, *La crise du mariage dans le droit intermédiaire*.

convoquée que pour faire des remontrances aux époux, et tenter une conciliation. Il en était de même en cas de divorce sur la demande d'un seul des époux sans cause déterminée (1). Lorsque le divorce était demandé pour une cause déterminée et que la cause invoquée n'était pas établie par jugement (2), le tribunal de famille jugeait si la demande était fondée. Si celui-ci répondait affirmativement, on renvoyait le demandeur devant l'officier municipal qui prononçait le divorce.

Le rôle du tribunal de famille en cette matière, fut-il très efficace ? Il est permis d'en douter. Le législateur fut-il plus heureux dans l'application qu'il fit du tribunal de famille comme régulateur de la puissance paternelle ? C'est ce que nous allons examiner.

2° Les articles 15, 16 et 17 étaient ainsi conçus :

Art. 15. — « Si un père ou une mère, ou un aïeul, ou un tuteur a des sujets de mécontentement très

(1) La réunion du tribunal de famille paraît une formalité bien inutile, car tout avait été probablement dit auparavant entre les époux et leurs parents, et cette nouvelle réunion devait amener sans profit pour personne de nouvelles scènes désagréables et pénibles. On a peine à croire que le législateur ait fondé un grand espoir sur cette institution. Dans le second cas, après une première convocation, le tribunal était convoqué deux mois après, puis, après un nouveau délai de trois mois, nouvelle réunion, procédure sans doute aussi vaine que la précédente.

(2) Si la cause invoquée était établie par jugement il devenait inutile de convoquer le tribunal de famille.

graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille, dont il ne puisse plus réprimer les écarts, il pourra porter sa plainte au tribunal domestique de la famille assemblée, au nombre de huit parents les plus proches ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre ; et à défaut de parents il y sera suppléé par des amis et des voisins.

Art. 16. — « Le tribunal de famille après avoir vérifié les sujets de plainte pourra arrêter que l'enfant, s'il est âgé de moins de vingt ans accomplis, sera renfermé pendant un temps qui ne pourra excéder celui d'une année dans les cas les plus graves.

Art. 17. — « L'arrêté de famille ne pourra être exécuté qu'après avoir été présenté au président du tribunal de district qui en ordonnera ou refusera l'exécution, ou en tempérera les dispositions après avoir entendu le commissaire du Roi, chargé de vérifier sans forme judiciaire les motifs qui auront déterminé la famille. »

L'article 15 fut adopté immédiatement (1). On était

(1) Dans le projet primitif, le numérotage des articles était différent et notre article répondait au numéro 43 ; c'est le numéro d'ordre qui lui est donné pendant le cours des discussions. Mais lors de la promulgation du décret, le numérotage des derniers articles du titre X, dut être changé. A l'origine, en effet, le tribunal de famille, pour ce qui touche sa compétence dans les conflits entre époux, ne faisait l'objet que d'un seul article. Celui-ci fut adopté sauf rédaction et celle-ci nécessita l'adjonction de deux articles supplémentaires qui recula le numérotage des derniers articles de deux numéros.

en effet d'accord sur le principe de l'institution. Celle-ci, attaquée cependant par quelques partisans irréductibles des lettres de cachet, trouva un défenseur ardent dans la personne de Mirabeau : « Hàtons-nous, disait-il, d'établir un tribunal de famille. Prévenons les crimes par la justice et non par l'arbitraire. Il n'y a pas lieu de délibérer. »

L'article, adopté sans changement, instituait le tribunal de famille ; mais le rôle de celui-ci était tout différent de celui qu'il avait à remplir aux termes des articles 12, 13 et 14. Ce n'est plus un tribunal de conciliation, c'est un tribunal de répression. D'autre part, le nombre de ses membres sera porté de quatre ou cinq en cas de partage de voix, à six au moins et huit au plus. Le nombre de six est une tolérance de la loi : « Six... s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre ». Si l'on ne peut pas réunir ce nombre de six parents, les amis et les voisins seront appelés à le parfaire ; mais ils ne seront appelés qu'à défaut de parents. Ce mot « à défaut de parents », n'exprime pas seulement l'impossibilité de réunir le nombre requis parce que ceux-ci sont morts ou malades ou trop éloignés, il y a encore défaut quand ceux-ci refusent de se rendre à l'appel du père, de la mère, de l'aïeul ou du tuteur.

Une fois le nombre suffisant, le tribunal se réunira et examinera le cas qui lui est soumis ; il a une

sentence véritable à rendre. Les membres du tribunal sont des juges et le langage de la loi est très significatif : le père pourra « porter sa plainte » devant l'assemblée de famille.

De ce que la loi se sert du mot « pourra », il ne faudrait pas en déduire que l'institution du tribunal de famille laisse intacte la puissance paternelle. Le père, par le décret des 16-24 août, est dépouillé d'une façon absolue du droit qu'il avait autrefois, d'infliger à son fils sans contrôle, un châtement de quelque sévérité. La seule alternative qui lui soit possible, est de déférer son fils au tribunal familial qui appréciera, ce qui n'est pas pour lui obligatoire, caractère qui est marqué par l'emploi du mot « pourra », ou bien de pardonner.

Si le père s'adresse au tribunal de famille, c'est celui-ci qui se prononce ; le rôle du père est celui d'un accusateur. Pour réprimer un abus, l'on était tombé dans une exagération opposée, et après avoir reconnu autrefois au père de famille une autorité sans limite, on se méfie maintenant de ses décisions qui sont devenues suspectes. Il fait partie cependant de l'assemblée familiale, mais la présidence ne lui en a pas été confiée, pour être donnée à un magistrat de l'ordre judiciaire. C'est le juge de paix qui sera président du tribunal, comme il l'est de toute assemblée familiale délibérant « sur la nomination

des tuteurs....., la personne, l'état ou les affaires des mineurs (1) ». L'autorité paternelle recevait là une grande atteinte : réduit au rôle de dénonciateur, le père se trouvait ainsi posé en adversaire de son fils. Ce n'est certainement pas ainsi que l'on pouvait développer dans le cœur de l'enfant les sentiments de respect et d'affection qui font les familles unies et fortes.

Mais les pouvoirs du tribunal de famille n'étaient pas sans limite. L'on voit déjà apparaître ici cette tendance qui se développera peu à peu et que les Conventionnels vont élever au rang de principe social : l'Etat se substituant à la famille. La loi de 1790 confie à l'assemblée de famille le soin de vérifier les griefs du père, et si elle en reconnaît le bien fondé, elle peut prononcer une peine d'emprisonnement qui ne peut excéder un an. Mais cette sentence n'était qu'un désir et était dépourvue de moyens d'exécution. Pour que cette décision put produire son effet, elle devait être présentée au président du tribunal de district qui en ordonnait ou refusait l'exécution. L'exécution de l'arrêté de famille est donc suspendue tant que le pouvoir judiciaire ne l'a pas ratifié. D'ailleurs ce n'est pas uniquement d'une sorte de veto dont dispose le président du tribunal de dis-

(1) Art. 44, titre III, même loi.

trict. Son pouvoir d'appréciation est plus complet, car non seulement il peut ne pas sanctionner la délibération du conseil de famille et refuser l'application de la peine qui lui est demandée, mais il peut encore modifier la peine qui est requise quant à sa durée et quant à sa sévérité ; il n'est pas lié par la délibération familiale. D'ailleurs son opinion peut être modifiée par le commissaire du Roi que le président du tribunal est obligé d'entendre. Le rôle du commissaire est en effet de vérifier les motifs qui ont déterminé les parents à se prononcer dans le sens d'une condamnation. C'était un échelon nécessaire, car il est toujours difficile d'acclimater des institutions nouvelles, surtout quand elles ont pour but de combattre les pratiques et les façons de penser anciennes. Si un officier public n'avait pas été chargé de contrôler les décisions familiales, on aurait eu à déplorer la persistance, dans les vieilles familles fortement attachées aux anciens usages, des abus dont la répression avait nécessité la nouvelle législation. Fidèles aux anciennes traditions, les membres du tribunal se seraient fait complices du père de famille, couvrant par leur sentence, l'arbitraire de la décision paternelle. Le juge de paix était là, il est vrai, mais nous savons en quoi consiste son rôle dans les conseils de famille actuels. Celui qu'il jouait dans la réunion du tribunal de famille, ne devait pas être

sensiblement différent et une entente préalable entre les membres de la famille l'aurait rendu facilement dupe. L'intervention du commissaire du roi, organisant une enquête, était une sauvegarde pour le mineur. Au projet de loi proposé par Thouret, Loys proposa par amendement, d'ajouter que le commissaire du roi procéderait à l'enquête « sans forme de procès ». L'amendement, adopté par le rapporteur, fut remplacé, dans la rédaction définitive, par les mots : « sans forme judiciaire ».

D'ailleurs, toute autorité n'était pas enlevée au père de famille ; il reste encore maître de l'éducation de son fils et capable de le punir. Ce n'est seulement que dans les « cas très graves », que le père est obligé de s'en rapporter au tribunal de famille. La loi n'a pas défini, d'une manière explicite, les cas dans lesquels ce recours était obligatoire ; elle s'est contentée d'une expression vague. Mais le droit antérieur et les abus auxquels on a voulu remédier, nous renseignent suffisamment. On a voulu éviter les incarcérations pour un temps indéterminé requises par le père seul. On doit donc entendre par « cas très graves », ceux dans lesquels la punition à infliger était une peine d'emprisonnement. Le tribunal de famille était alors convoqué et c'est sur son avis conforme, et seulement après les formalités que nous savons, que le mineur pouvait être conduit dans une pri-

son pour y subir sa peine, qui ne pouvait excéder un an.

La création du tribunal de famille fut regardée par les contemporains, comme une des institutions sur lesquelles on devait fonder le plus d'espoir (1). Cependant elle ne fut pas sans essayer quelques critiques qui, hélas, étaient fondées, comme le prouve le peu de succès que l'institution remporta en pratique.

Un des grands défauts des révolutionnaires de 1789, est d'avoir eu les yeux trop souvent fixés sur l'antiquité. Les héros de la Grèce et de Rome tiennent une place considérable dans les discours d'alors, en particulier dans ceux de la Convention, et c'est une erreur d'avoir voulu modeler la France de 1789 sur les républiques antiques. Que le tribunal de famille ait heureusement fonctionné au temps de Caton, alors que la famille romaine, fortement consti-

(1) M. Planiol, dans son *Traité de droit civil*, tome 1^{er}, 2^e édition, p. 703, note 1, cite l'opinion enthousiaste d'un contemporain. Cette pratique devait enfanter « la probité, la bonne intelligence, la concorde, la piété filiale, l'amour paternel, ... tout ce qu'il y a de plus sublime, de plus aimable et de plus touchant parmi les vertus. » Guichard, *Traité du tribunal de famille*. Le *Moniteur* du 4^{er} avril 1791, portait ce jugement sur l'œuvre de Guichard et sur l'institution elle-même : « Parmi les nombreux écrits que le nouvel ordre de choses fait éclore chaque jour, on doit distinguer le *Traité du tribunal de Famille*, ouvrage composé en vue de procurer une exécution facile et régulière à l'une des plus belles lois émanées de l'Assemblée Nationale. »

tuée, était rigoureusement soumise au *paterfamilias*, ce n'était pas une raison suffisante pour tenter de l'introduire en France à l'heure où la famille est en train de se désagréger. L'époque était mal choisie. « Toutes ces institutions sont excellentes en elles-mêmes, mais elles ne répondront pas aux espérances qu'on a fondées sur elles (1) ».

Est-ce d'ailleurs un avantage aussi sûr et une garantie aussi certaine, que d'élire comme juges dans les affaires de la famille, les parents eux-mêmes ? Est-on bien sûr de leur impartialité, et n'est-on pas en droit de penser que leur affection pour l'une des parties en cause, pourra influencer sur l'avis qu'ils émettront. Le juge étranger peut certainement envisager avec plus de sang-froid le litige qui lui est soumis. De plus, dans les conflits entre parents et alliés, ses connaissances techniques le mettent plus à même que quiconque de rendre un jugement motivé. D'ailleurs la compétence accordée au tribunal de famille était tellement vaste, que, pour se conformer à la loi, on devait se trouver dans la nécessité de le convoquer fréquemment. Dans certaines familles et à certains moments, il devait siéger en permanence et l'on comprend alors que ceux qui étaient appelés à

(1) Véret, *Réflexions sur l'arbitrage, les bureaux de paix et les tribunaux de famille.*

en faire partie, cherchassent souvent les moyens de se soustraire à cette charge. On sollicitait alors des voisins ou des amis dont l'indifférence était à craindre.

La place laissée au père dans le conseil familial était également un des vices du système. On lui avait enlevé une magistrature qu'il tenait de la nature, il ne pouvait être remplacé par d'autres (1).

On s'aperçut bientôt que le nombre des procès n'avait pas diminué depuis la création du tribunal de famille qui devait les supprimer. Loin de ramener l'ordre et le calme au sein de la famille, celle-ci était au contraire fréquemment troublée par ces procédures. Le tribunal de famille avait donc manqué son but, et un contemporain disait : « On risque de n'y trouver ni capacité ni lumière (2) ».

Quelles que soient les atteintes que l'on ait portées à la puissance paternelle, elle avait été expressément reconnue par la loi des 16-24 août 1790, puisque celle-ci avait pour but de la restreindre.

C'est à la Convention qu'il appartenait de l'anéantir. En cela les Conventionnels ne feront que continuer leur œuvre de destruction systématique et ap-

(1) Nougarède, *Lois de famille*, p. 79.

(2) Creuset-Latouche, *Réflexions sur l'institution des tribunaux domestiques ou de famille*.

pliquer à la puissance paternelle, les principes qu'ils ont adoptés (1).

Nous ne ferons que mentionner les lois du 10 juin, du 2 octobre 1793, du 1^{er} messidor an II (2). Nous ne retiendrons que l'extension donnée à l'arbitrage, et le caractère obligatoire qu'on lui a prescrit. Nous n'avons pas voulu passer ces décrets sous silence parce que le sort du tribunal arbitral est lié à celui du tribunal de famille.

III. — La suppression du tribunal de famille.

La Convention s'occupa fréquemment du tribunal de famille et y consacra plusieurs décrets : loi du 7 messidor an II, du 17 pluviôse, du 18 thermidor, du 28 thermidor an III.

Mais après la Convention cesse l'attaque dirigée contre la puissance paternelle. L'esprit qui va présumer aux nouvelles discussions et les inspirer sera bien différent de celui que nous avons remarqué jusqu'ici. Si quelque orateur élève encore de temps à autre la voix pour défendre les institutions votées par les législateurs de la Convention, la majorité ne se ralliera pas à son avis, et les Assemblées, gui-

(1) Ce chapitre étant réservé à l'étude du tribunal de famille, la puissance paternelle sous la Convention, sera examinée plus loin, dans le chapitre consacré à la majorité.

(2) Duvergier, V, 403 ; VI, 251 ; VII, 239.

dées par ceux qui vont devenir les rédacteurs du Code, et instruites par l'exemple, s'appliqueront à élaborer des lois plus saines, qui, par leur esprit plus pondéré et plus juste, seront plus durables.

Après la crise que la France a traversée, l'on aspire à retrouver le calme. Un besoin impérieux d'ordre se fait sentir. On sent que, pour y parvenir, il faut substituer aux institutions chancelantes de la Convention, une législation plus sûre, plus humaine, mieux équilibrée. C'est ce souci constant que nous allons remarquer au cours de l'époque que nous allons étudier.

Si cependant quelques institutions subsistèrent encore quelque temps, l'arbitrage et le tribunal de famille furent des premières à disparaître. Oudot, dans un projet de résolution présenté au conseil des Cinq-Cents, le 14 pluviôse an IV, jugeant que le tribunal de famille n'a pas rendu les services que le législateur en attendait, en demande la suppression. A la fin du même mois de pluviôse, plusieurs rapports sont présentés par Abolin, Berlier, J.-B. Desmolin tendant à la suppression de l'arbitrage. Le court projet de résolution de Berlier, qui contient deux articles, considère l'arbitrage comme contraire à la Constitution.

Oudot, dans un second rapport, attaque le principe de l'arbitrage forcé, comme étant une atteinte

« au principe de la liberté du choix des juges, en ce qu'il force d'en prendre d'autres que ceux qui sont nommés par le peuple (1). » De plus, les citoyens sont privés dans ces sortes de jugements des formes solennelles, instituées pour l'exercice de la justice et qui sont une garantie et une précaution légale pour que celle-ci soit rendue avec exactitude et équité. « Relativement aux tribunaux de famille nous avons pensé qu'il était moral et utile de vous proposer de substituer des parents aux assesseurs... Mais nous avons pensé que si cette mesure pouvait avoir quelquefois de grands avantages, elle serait le plus souvent inutile. Nous avons cru atteindre le même but de moralité et d'utilité en autorisant le juge de paix à s'aider d'un conseil de famille pour la conciliation dans les cas où les contestations qui existent entre parents sont de nature à irriter les passions, à produire des haines quelquefois éternelles, ou à rendre publics des faits scandaleux et qu'il importe de ne pas divulguer (2) ».

Il se trouva cependant quelqu'un pour défendre les tribunaux de famille, c'est Renaud (de l'Orne). Il s'oppose à cette allégation, que la Constitution ait aboli implicitement les tribunaux de famille. Comment, en effet, imaginer que le législateur « ait voulu

(1) *Moniteur* du 5 ventôse an IV, séance du 29 pluviôse

(2) *Moniteur* du 5 ventôse an IV, séance du 29 pluviôse.

détruire une institution aussi belle, aussi touchante, aussi utile que celle dont il s'agit. » Cette appréciation de Renaud étonne, car, au dire des contemporains, la pratique des tribunaux de famille pendant les quelques années qu'ils avaient fonctionné, n'avait pas donné de résultats satisfaisants. Néanmoins, se refusant à l'évidence, Renaud continuait, « rien n'est plus important pour la République que les tribunaux chargés d'étouffer les haines et les animosités domestiques, de ramener la paix et le bonheur dans la famille... Au nom des mœurs, citoyens, gardez-vous d'y toucher » (1). Le seul grief que Renaud se permet de faire à cette institution tant vantée, est la lenteur avec laquelle elle opère. Il faut donc garder la pratique du tribunal de famille et essayer seulement de le perfectionner en cherchant le moyen de lui faire rendre une justice plus expéditive. Au projet de Oudot, demandant la suppression du conseil familial, il propose de substituer un projet complétant les lois antérieures sur la matière (2). En ré-

(1) *Moniteur* du 6 ventôse an IV, séance du 29 pluviôse.

(2) « Le Conseil des Cinq-Cents, considérant qu'il est intéressant pour les mœurs et pour la République que les contestations entre parents aient le moins d'éclat possible.

« Considérant aussi qu'il importe d'empêcher les lenteurs que mettent les tribunaux de famille à terminer les affaires soumises à leur décision, a pris la résolution suivante.

Article premier. — Les décisions des tribunaux de famille ne pourront être portées par appel devant les tribunaux civils de dé-

ponse, Berlier dépose un projet tendant à la suppression du tribunal de famille.

Le résultat de l'examen de la commission fut exposé quelques jours après, à la séance du 9 ventôse par Paradis : « Cette institution est belle sans doute, mais nombre de familles n'avaient pas des membres assez éclairés pour devenir juges ; l'intention du législateur fut trompée, il fallut décider que les parties n'étaient point obligées de choisir leurs juges parmi leurs proches, et dès ce moment les tribunaux de famille n'en conservèrent plus que le nom » (1). Paradis signale un autre défaut du tribunal de famille et des arbitres familiaux. Ceux-ci ne se bornaient pas à être des juges, rôle que leur avait confié la loi ; peu à peu ils prirent part dans l'instance pour ceux qui les avaient nommés, et se firent leur avocat. On s'appliqua dès lors, non pas à

partement qu'après que la conciliation aura été tentée devant le juge de paix et ses assesseurs.

Art. 2. — Les tribunaux de famille seront obligés de prononcer sur les contestations portées devant eux dans le délai d'un mois de leur formation.

Art. 3. — Si les tribunaux négligeaient de prononcer leur jugement pendant ce délai, l'une des parties pourrait porter l'affaire immédiatement devant le juge de paix et ses assesseurs pour être conciliée, et si la conciliation ne peut avoir lieu, le juge de paix renverra sur le champ la contestation devant le tribunal civil. »

Projet proposé par Renaud (de l'Orne) au conseil des Cinq-Cents.

(1) Compte rendu de la séance du 9 ventôse, *Moniteur* du 15.

choisir comme arbitres les parents les plus proches, mais plutôt les plus habiles : ceux-ci devinrent des « défenseurs officieux ». Reprenant un argument de Oudot, Paradis fit en outre remarquer que la Constitution de l'an III avait pris soin de ne pas sanctionner les tribunaux de famille, laissant ainsi aux parties la faculté de s'en remettre à leur décision, sans en faire une obligation. Ceux-ci ne sont d'ailleurs pas compris dans l'organisation judiciaire. Guidée par toutes ces considérations, la Commission propose « que les affaires dont le jugement était par les lois antérieures à la Constitution attribué aux tribunaux de famille, seront portées devant les juges ordinaires ».

Mais quel serait le sort des jugements rendus par les conseils familiaux depuis l'acceptation et la mise en activité de la Constitution ? Devait-on les annuler complètement ou les laisser subsister ? Le Conseil des Cinq-Cents décida qu'on les laisserait subsister à titre de simple jugement de première instance susceptible d'appel devant le tribunal civil du département.

Ce fut l'objet de la loi du 9 ventôse an IV qui prononça l'abolition des tribunaux de famille.

Telle fut la destinée de cette institution sur laquelle on avait fondé de si magnifiques espérances. Son admission temporaire dans notre législation n'a pas laissé de traces et après un peu de bruit fait au-

tour d'elle, elle est retombée dans l'oubli. Elle a emporté avec elle les séduisantes illusions qu'elle avait fait naître dans les esprits enthousiastes d'alors, mais qui sont demeurées des rêves irréalisés.

A l'époque où nous nous sommes arrêtés, les législateurs comprirent le néant de l'institution révolutionnaire, et le danger qu'il y avait à obéir à une législation aux bases fragiles. Il fallait infuser à la nation un sang nouveau, ramener l'ordre, et faire surgir des ruines accumulées une constitution meilleure et un droit mieux organisé.

On s'appliqua après la suppression du tribunal de famille à rendre au père l'autorité dont il avait été dépouillé au profit de l'institution disparue. « Les familles sont la pépinière de l'Etat », selon l'expression de Portalis, il convient donc de faire des familles fortes et on ne pourra mieux y parvenir qu'en accordant à son chef le pouvoir suffisant pour maintenir l'ordre dans son sein.

Ce principe paraissait d'une importance tellement primordiale, qu'en 1801, l'Institut de France proposait comme sujet de concours, la question suivante : « Quelles doivent être dans une République bien organisée, l'étendue et les limites du pouvoir du père ? (1) ».

(1) Cité par Sagnac, *La législation civile et la révolution française*, p. 363.

La réponse à cette question se trouve dans les travaux préparatoires du Code Civil. On ne songe plus à contester la légitimité de la puissance paternelle ; celle-ci est de droit naturel. D'ailleurs, on ne peut avoir aucune crainte en confiant au père cette autorité ; il n'en usera, dit Bigot du Préameneu (1), « que par un sentiment d'affection et pour l'intérêt de l'enfant, il n'agira que pour remettre dans le chemin de l'honneur sans l'entacher, un enfant qu'il aime, mais que cette tendresse même l'oblige à corriger ; ce sera en effet le cas le plus ordinaire, celui par conséquent que la loi doit supposer (2) ».

Ce n'est donc plus, comme autrefois, du père que l'on se méfie, c'est contre le fils qu'il existe une présomption de faute.

Lorsqu'on aborda la question du tribunal de famille, Berlier et Treilhard demandèrent qu'il fut consacré par le Code. Cambacérès combattit cette idée et rejeta le concours de la famille dans les procès entre parents, « attendu que trop souvent les haines et les intérêts séparent ceux que le sang unit ». Bigot du Préameneu pense également qu'il faut éviter tout « procès entre le père et le fils, fut-ce devant la

(1) Sur l'orthographe de ce nom, voir l'ouvrage de M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome I, page 24, note 2.

(2) Fenet, *Travaux préparatoires du code civil*, tome X, p. 495.

famille. Le père ne pourrait le perdre sans perdre en même temps une grande partie de son autorité » (1).

Cette tentative est la dernière et le tribunal de famille est définitivement une institution morte.

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du code civil*, tome X, p. 495.

CHAPITRE II

L'instruction publique dans ses rapports avec la puissance paternelle.

On est étonné du nombre de décrets qui se succèdent sur cette matière de 1791 à 1795.

Nulle œuvre en effet n'était plus susceptible d'appeler l'attention des législateurs révolutionnaires que celle de l'éducation et de l'instruction publique. C'est par l'éducation populaire que devaient pénétrer dans le cœur des foules et y germer les principes de 1789, et cette assimilation était nécessaire à la durée de la Constitution. Les fondateurs de la première République ne s'y étaient pas trompés ; leur auxiliaire le plus précieux et l'aide nécessaire, ils devaient le trouver dans le peuple. Ils devaient donc le conquérir et le détacher, au moyen d'une éducation républicaine, des anciens principes sur lesquels reposait la monarchie et auxquels le peuple des campagnes restait encore attaché. La solidité et la durée de l'œuvre révolutionnaire reposaient sur cette conquête.

Ainsi se trouve justifié le reproche de Guizot qui accusait Talleyrand, Condorcet et Daunou de n'avoir eu pour idéal que la République et de n'avoir songé à faire que des républicains.

Faire des défenseurs de la nouvelle cause, c'est en effet le seul but que les Conventionnels se soient proposé. Dépassant les systèmes d'éducation nationale proposés sous l'Assemblée législative par Condorcet et auparavant par Talleyrand, par une sorte d'esprit sectaire, ils firent de l'école, moins un mode d'enseignement libre accessible à tous, qu'une chaire d'éloquence républicaine obligatoire pour tous. L'idée très belle d'un enseignement national gratuit qui avait été celle des premiers économistes, fut ainsi faussée et devint, du moins pour l'enseignement primaire, une atteinte à la liberté individuelle.

Cependant il faudrait, croyons-nous, se garder de tomber dans une erreur regrettable qu'on serait peut-être tenté d'adopter. De ce que les Conventionnels aient eu une foi trop grande dans leur œuvre, et de ce que les institutions révolutionnaires aient été peut-être trop vantées par certains historiens du XIX^e siècle, il ne faudrait pas en conclure, tombant dans une exagération opposée, que l'œuvre de la Convention fut uniquement regrettable et de nulle utilité. Après plus d'un siècle écoulé, on peut juger les institutions d'autrefois avec plus d'indépendance et plus de rai-

son. Ainsi, malgré l'erreur des révolutionnaires de 1793, les lois de la Convention restent cependant une tentative intéressante, et si parfois nous sommes indignés des discours d'un Jacob Dupont ou d'un Ducos, il n'en est pas moins vrai que l'idée d'un enseignement universel et gratuit est un effort très méritoire. D'ailleurs, qui pourrait songer que l'éloquence de Talleyrand, de Condorcet, de Lakanal, de Daunou, soit restée sans effet ; c'est sur leur initiative que la France fut dotée d'un plus grand nombre d'écoles primaires, de nouveaux collèges et lycées, de l'Ecole Polytechnique, du Conservatoire des Arts et Métiers, du Conservatoire de Musique, de l'Ecole des Beaux-Arts.

La Révolution avait fait table rase du passé. « Pour tout reconstruire, disait Mirabeau, la Révolution avait été forcée de tout démolir » (1). D'ailleurs, les

(1) Mirabeau en effet ne devait pas rester indifférent à ces questions. Il nous reste de lui quatre discours sur ce sujet. Le premier ayant pour objet l'organisation du corps enseignant ; le second s'occupant de l'organisation des fêtes publiques et militaires (on considérait en effet les cérémonies civiques comme aptes à développer dans le cœur des enfants, des sentiments patriotiques et républicains, et faisant à ce titre partie d'un système d'éducation générale) ; le troisième discours proposait l'organisation d'un lycée national ; le quatrième présentait un plan d'éducation pour l'héritier présomptif de la couronne et indiquait la nécessité d'organiser le pouvoir exécutif.

Ces quatre discours furent publiés après sa mort sous ce titre *Travail sur l'éducation publique*, trouvé dans les papiers de

révolutionnaires avaient fait bon marché du système scolaire antérieur. C'est sur leur foi qu'on a porté pendant longtemps sur l'instruction publique en France avant la Révolution, un jugement incomplet et inexact. Des études récentes ont jeté un meilleur jour sur cette partie de notre histoire.

Quelles que soient ses imperfections et ses insuffisances, il existait cependant avant 1789, un système scolaire. Comme il résulte d'une ordonnance de 1698, il y avait, même avant cette époque, des écoles de paroisses en nombre insuffisant il est vrai, puisque l'ordonnance a pour but d'en augmenter le nombre. « Voulons, dit la dite ordonnance, que l'on établisse, autant qu'il sera possible, des maîtres et maîtresses d'école dans toutes les paroisses où il n'y en a point pour instruire les enfants... (1) ». L'ordonnance de 1698 est intéressante à plus d'un titre, car nous y trouvons également l'ordre donné aux pères de famille, d'envoyer leurs enfants à l'école pour les y faire instruire. « Enjoignons à tous, pères, mères, tuteurs et autres personnes qui sont chargées de l'éducation des enfants, de les envoyer aux dites écoles, jusqu'à l'âge de 14 ans. » Ce qui enlève à cette obli-

Mirabeau, et publié par J.-G. Cabanis, docteur en médecine, Paris, Imprimerie Nationale, 1791.

(1) Jourdan, Isambert, Decrusy, *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XX, p. 317, art. 9 et 10.

gation tout caractère d'arbitraire odieux, c'est le soin et le droit laissé aux pères de choisir eux-mêmes le maître chargé de l'éducation de l'enfant. D'ailleurs, malgré cette latitude, il est à croire que l'ordre royal n'était pas suivi avec une grande exactitude, puisque une ordonnance postérieure fut nécessaire pour rappeler aux pères de famille cette obligation (1). Un certain nombre d'ouvrages assez récents, ont étudié le fonctionnement des écoles paroissiales dans certaines provinces et les statistiques qu'ils ont tentées prouvent que leur nombre, quoique insuffisant, était déjà considérable (2) (3).

(1) *Déclaration du 14 mai 1724* ; Jourdan, Isambert, Decrusy, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XXI, p. 264 et suiv.

(2) Daunou dans son *Rapport sur l'instruction publique*, présenté au nom de la Commission des Onze et du Comité d'instruction publique dans la séance du 23 vendémiaire an IV, portait ce jugement sur l'instruction publique en France, avant 1789 : « On ne pouvait pas dire qu'il n'y avait pas d'instruction chez un peuple qui commençait à méditer les écrits des Dalember (sic), des Condillac et surtout de cet immortel auteur de l'Emile. »

(3) Voir notamment : Dubord, *L'Instruction primaire avant 1789*. — Faye, *L'Instruction publique avant la Révolution*. — Bonnel, *De l'Instruction publique à Lyon avant 1789*. — Foulques de Villaret, *L'Instruction primaire avant 1789 à Orléans et dans les communes de l'arrondissement*. — Guibert, *L'Instruction primaire en Limousin sous l'ancien régime*. — Urseau, *L'Instruction primaire avant 1789 dans les paroisses du diocèse actuel d'Angers*. — Bourilly, *Les Cahiers de l'instruction publique en 1789*. — Maître, *L'Instruction publique dans les villes et dans les campagnes du Comté nantais avant 1789*. — De Resbecq, *Histoire de l'instruction primaire avant 1789, dans les communes qui ont formé le département du Nord*. — Narbonne, *L'Instruction*

Quant à l'enseignement secondaire, tout porte à croire qu'il était suffisamment organisé, puisque c'est lui qui forma tant d'esprits d'élite qui furent la gloire d'un grand siècle et qui, jusqu'à nos jours, restèrent inégalés.

La Révolution, dans sa haine du passé, devait proscrire le système scolaire antérieur. Les régicides de 1793 ne pouvaient admettre un enseignement dans lequel la royauté était considérée comme étant de droit divin. Le programme des législateurs révolutionnaires fut de tout anéantir pour tout réédifier.

Aux séances des 10, 11 et 19 septembre 1791, Talleyrand, au nom du comité de constitution, fait un rapport et propose un projet à l'Assemblée nationale. Il demande l'instruction universelle existant pour tous les citoyens. Tout individu aura le droit de se

publique à Narbonne avant 1789. — Chabrand, Etat de l'instruction primaire dans le Briançonnais avant 1790. — Gauthier, Histoire de l'instruction publique avant 1789 dans le département de la Haute-Savoie et dans l'ancien diocèse de Genève. — Veuclin, Notes historiques sur l'instruction publique avant la Révolution dans la ville de Bernay et les environs. — Delmas, Notice historique sur l'instruction primaire à Apt, de 1377 à nos jours. — Plion, L'Instruction publique à Compiègne avant la Révolution. — Lacroix, Bibliothèque historique, L'Instruction primaire dans la Drôme avant 1789. — Angot, Essai sur l'Instruction primaire avant 1789 dans le doyenné de Grez-en-Bouère (diocèse de Laval). — Gardère, L'Instruction publique à Condom sous l'ancien régime. — Gaillard, L'Instruction publique à Saint-Flour de 1249 à 1884. — Laveille, L'Instruction primaire dans l'ancien diocèse d'Avranches avant la Révolution.

présenter aux écoles pour en suivre les cours et nul ne pourra en être légitimement privé ou exclu. D'ailleurs, l'instruction ne pourra commencer pour les enfants qu'à l'âge de six ou sept ans. Avant cet âge, l'enfance est trop délicate et les soins qu'elle exige ne sont pas du ressort de l'Etat. « Il a fallu la nourrir, la soigner, la fortifier, la rendre heureuse ; c'est le devoir des mères » (1). Cette partie de l'éducation leur appartient, et pour se diriger dans cette tâche délicate elles n'auront qu'à suivre les préceptes que leur a laissés l'auteur d'Emile (2). « Mais à peu près vers l'âge de sept ans, un enfant pourra être admis aux écoles primaires. Nous disons admis pour écarter toute idée de contrainte. La nation offre à tous les bienfaits de l'instruction ; elle ne les impose à personne. Elle sait aussi que chaque famille est aussi une école primaire dont le père est le chef. » Il n'y a donc pas d'obligation pour le père de famille. La proposition de Talleyrand est pleine de sagesse ; le bienfait de l'instruction est à la portée de tous, mais le législateur a laissé à chacun la faculté d'en profiter. Sans porter atteinte à l'autorité paternelle, celui-ci laissait au père la faculté de donner à ses fils un

(1) *Rapport sur l'instruction publique présenté au nom du comité de constitution à l'Assemblée nationale*, par M. de Talleyrand-Périgord, ancien évêque d'Autun.

(2) Voir aussi la *Nouvelle Héloïse*, 5^{me} partie, lettre de Saint-Preux à mylord Edouard.

maître de son choix. C'était le respect du mot Liberté écrit en tête de la Constitution. Talleyrand ne pensait pas qu'il put en être autrement ; il ne se doutait pas que les temps étaient proches où la France serait semblable à cette république ancienne dont il signalait les erreurs, « qui, pour établir une éducation strictement nationale, osa d'abord ravir le titre de citoyen à la majorité de ses habitants... et se vit ensuite obligée de briser tous les liens de famille, tous les droits de la paternité, par des lois contre lesquelles s'est soulevée, dans tous les temps, la voix de la nature. »

Un an nous sépare à peine du jour où un Conventionnel demandera, au milieu des applaudissements, l'enseignement obligatoire des écoles de l'Etat pour tous les citoyens.

Quelques mois après le discours de Talleyrand, Condorcet présentait un autre rapport et développait un plan complet d'instruction nationale. Il proposait même à l'Assemblée un programme d'études en faisant remarquer qu'un système d'éducation semblable, devant convenir à tous les citoyens, l'on ne devait donc admettre l'étude d'aucun culte dans les écoles de la Nation. Cette instruction spéciale serait du ressort des ministres de chaque religion. « Ainsi, disait-il, les parents, quelle que soit leur opinion sur telle ou telle religion, pourront alors sans répugnance

envoyer leurs enfants dans les établissements nationaux » (1). Nous ne trouvons donc aucune obligation imposée dans le projet de Condorcet. Il résulte bien du fragment que nous venons de citer, que la proscription des études religieuses n'est qu'une preuve de libéralisme et n'a d'autre raison d'être que de mettre la conscience des pères à l'abri et, par cette neutralité, de les engager à envoyer leurs enfants dans les établissements qui seront fondés, mais toutefois sans les y contraindre en aucune manière.

Les événements ne permirent pas de donner suite à ce projet (2) et le rapport de Condorcet resta sans effet.

C'est au mois de décembre seulement que la discussion, suscitée par le problème de l'éducation nationale, fut reprise avec un projet nouveau. Sur l'initiative de Joseph Chénier, le premier article est voté le 12 décembre, c'est la loi du 22 frimaire an I qui institue les écoles primaires (3).

Le premier article seul fut voté ; les autres furent livrés à la discussion. Le nombre des rapports et des projets qui furent proposés, fut considérable et prouve

(1) *Rapport et projet de décret sur l'organisation générale de l'instruction publique présentés par Condorcet les 20 et 21 avril 1792.*

(2) Le même jour, Louis XVI, entraîné par Dumouriez, avait proposé à l'Assemblée la déclaration de guerre à l'Autriche.

(3) Duvergier, t. V, p. 99.

combien cette matière avait paru importante aux Conventionnels. L'école n'est-elle pas, comme le disait l'un d'entre eux, « la pépinière des citoyens » ! Mais l'esprit qui va présider à ces débats, sera tout autre que celui qui avait inspiré les orateurs de l'Assemblée Législative. Nous entrons maintenant dans la phase aiguë de la discussion et il y a loin de l'éloquence grave de Condorcet à la rhétorique forcée de Jacob Dupont et de Ducos. Comme l'a dit un écrivain, les législateurs de la Convention sont moins des jurisconsultes que des sectaires.

Masuyer, qui ouvre la discussion aussitôt après le vote de l'unique article de la loi du 22 frimaire, expose qu'une éducation nationale doit être publique et commune à tous, gratuite, graduelle, constante et universelle. Tous les citoyens doivent se trouver confondus, pour ne former qu'un tout, la République : « Que la Nation s'empare du citoyen nouveau-né ; que le jour de son inscription au registre des vivants soit une fête civique ; que les parents viennent dans le temple auguste de la Liberté le consacrer à la Patrie entre les mains des vieillards. » Il est d'ailleurs difficile de savoir quelle fut à cette époque la teneur exacte du discours de Masuyer, celui-ci ne nous étant pas parvenu dans sa forme primitive (1).

(1) Il ne fut imprimé, en effet, que beaucoup plus tard, et l'auteur, en modifiant quelques passages, incorpora dans celui-ci des

C'est à cette même séance que fut distribué le projet de Lanthenas. Celui-ci, en effet, élaboré depuis quelques jours ne fut probablement pas prononcé. Cette œuvre est sans originalité ; elle n'est qu'un résumé succinct des projets antérieurs. « Dès l'âge de six ans, les enfants de l'un et l'autre sexe y viendront puiser (à l'école nationale) des connaissances très-simples sans doute, mais dont l'ensemble suffira néanmoins pour soustraire la classe laborieuse à la dépendance où son ignorance l'a jusqu'à présent retenue » (1). Rien n'est dit expressément sur le caractère ni le degré de l'obligation qui pèsera sur les pères de famille et, en tout cas, elle reste sans sanction.

Depuis que l'ancien système d'éducation avait été abrogé pour faire place à un régime nouveau, les établissements libres s'étaient multipliés. Jacob Dupont dans un discours, où il fait naturellement profes-

fragments de discours prononcés postérieurement. L'impression en fut commencée en 1793, interrompue par la mise en état d'arrestation de son auteur et terminée enfin en juin 1795. La date de 1793, mise sur la première page, explique l'erreur commune de quelques auteurs qui placent ce discours dans les premiers jours de 1793. Voir ce que dit M. Guillaume dans son édition des *Procès-verbaux du Comité de l'instruction publique de la Convention Nationale*, t. I, p. 131. Ce discours, qui contient quatre-vingt-dix-huit pages in-8°, est presque un ouvrage.

(1) *Rapport et projet de décret sur l'organisation des écoles primaires de Lanthenas.*

sion d'impiété et d'athéisme (1), qui fut fort applaudi, demande la suppression de ces établissements inutiles, puisqu'un enseignement universel va être organisé, et où les pères de famille préparent des ennemis à la Révolution.

C'est quelques jours après que Ducos posa nettement, le premier, la question d'obligation laissée jusqu'alors indécise. Plus d'écoles autres que celles de la Nation, et, hanté par le spectre de l'ancien régime, il s'écrivit : « Les rois, les nobles, les prêtres, sont des enfants de l'erreur. Le retour des préjugés, voilà la véritable contre-révolution » (2). » Le procès des institutions libres tient en un mot : « La première condition des institutions libres, est de n'enseigner que des vérités : voilà l'exclusion des prêtres. » Blessés par une telle décision, bien des pères auraient préféré faire instruire leurs enfants au sein de la famille, plutôt que de les confier à l'école nationale. Ducos avait vu le péril : « Je pense, disait-il, que tous les enfants nés de la République doivent être astreints, pour parvenir aux emplois publics, de suivre pendant un certain espace de temps les écoles primaires... Il faut

(1) C'est lui qui poussa ce cri resté célèbre : « La Nature et la Raison, voilà les dieux de l'homme, voilà nos dieux. » Si nous en croyons un discours de Joseph Serre, député des Hautes-Alpes, Joseph Dupont aurait été abbé.

(2) Séance du 18 décembre, *Moniteur* du 20, *Archives parlementaires*, t. LV, p. 141.

opter entre l'éducation domestique et la liberté ; car, tant que, par une éducation commune, vous n'aurez pas rapproché le riche du pauvre, le faible du puissant..., c'est en vain que vos lois proclameront la sainte égalité, la République sera toujours divisée en deux classes : les citoyens et les messieurs. » Les charges publiques ne seront désormais confiées qu'à ceux qui auront puisé une éducation et une instruction républicaines dans les écoles nationales et qui auront acquis, par leur séjour dans les établissements officiels, une sorte de certificat de civisme. Cet acte de despotisme révolutionnaire est un empiètement sur l'autorité paternelle à laquelle il se substitue. Les pères de famille seront désormais, d'après le désir de Ducos, obligés d'envoyer leurs enfants aux écoles de la République sous peine de les voir frapper d'une mise à l'index des fonctions publiques.

L'enseignement obligatoire, que Ducos propose, est appuyé par Leclerc. Le Comité avait laissé l'enseignement facultatif tel que l'avait entendu Condorcet. Leclerc s'adressant au rapporteur : « Votre comité, dit-il, permet aux riches de s'abstenir des écoles... : les riches ne seront que trop disposés à céder à ces insinuations. » D'ailleurs par un raisonnement spécieux vraiment admirable, l'orateur ne voit pas là une atteinte à la liberté. Forcer les parents à envoyer leurs enfants aux « écoles du citoyen » ce n'est pas

gêner la liberté, car la Nation ne fait en cela, au contraire, que s'assurer que chaque individu aura les moyens de la conserver ; « et là dessus la République ne doit s'en rapporter qu'à elle-même. » Il est impossible de trouver mieux comme sophisme. Aussi, n'est-on pas étonné d'entendre affirmer aussitôt, qu'une telle proposition ne blesse en rien l'autorité paternelle et qu'elle n'a pour but que « d'exercer celle de la Nation » (1). Leclerc propose dans l'article premier de son projet que « nul ne sera dispensé d'envoyer ses enfants aux écoles du citoyen », estimant que le droit à l'éducation est une dette de l'Etat à laquelle celui-ci ne peut pas se soustraire, mais dont le citoyen qui en est créancier, ne peut pas faire remise et dont il est obligé de profiter. Du reste Leclerc envisage moins l'intérêt du citoyen que celui de la cause qu'il sert : ce qu'il veut empêcher, c'est que les pères de famille ouvrent « leurs âmes aux malignes impressions des prêtres » qui les inciteraient à vouer « leurs enfants à l'ignorance, tant les préjugés ont encore d'empire ». « Que faut-il donc pour régénérer nos mœurs ? Une éducation commune. On n'y parviendra pas sans ce moyen. »

Les discussions furent interrompues pendant quel-

(1) *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de la Convention*, t. I, p. 194 et suivantes. — *Archives parlementaires*, t. LV, p. 143 et suiv.

ques jours sur la demande de Marat pour traiter l'affaire de Rethel. Elles furent rouvertes sur un projet déposé par Romme : celui-ci, laissant en suspens la question de l'obligation, s'attache surtout à la gratuité et à l'exclusion du professorat des ci-devant nobles et ecclésiastiques. La révision de ce premier projet fut presque aussitôt ordonnée.

Nous ne nous arrêterons pas davantage à l'examen du projet du pasteur protestant Rabaut Saint-Etienne, bien qu'il ait soulevé un grand enthousiasme. « Il faut faire des Français, un peuple nouveau... lui présenter une éducation aimable, séduisante, enchanteuse, lui inspirer la liberté, l'égalité, la fraternité surtout, ce sentiment aimable et doux, la première loi, l'unique bonheur de la société » (1). Ce sont les chimères d'un « rêveur » (2).

Jusqu'alors l'obligation proposée était demeurée sans sanction. Dans un nouveau projet dû à Bancal, et déposé à la Convention le 24 décembre, l'article 15 prononce une peine à la foi morale et pécuniaire qui sera encourue par ceux qui auront fait infraction à

(1) Convention Nationale, *Projet d'instruction nationale présenté par J. P. Rabaut, député de l'Aude*, 21 décembre 1792.

(2) Cf. Orieux, *Essai sur l'instruction publique en France sous la première Révolution*, discours prononcé à la Société amicale des anciens élèves de l'école de Nantes, 1888, p. 11 et 12.

M. Hippeau dans son ouvrage sur : *l'Instruction publique en France pendant la Révolution*, trouve, dans ce discours, « quelque chose d'admirable et de vraiment touchant. »

la loi, lorsque les projets déposés antérieurement auront pris corps et auront été convertis en une loi votée par l'Assemblée. L'article proposé est ainsi conçu : « Tous les enfants de la République devront recevoir la même éducation élémentaire ; les pères, mères ou tuteurs dont les enfants n'iraient pas aux écoles pendant tout le temps prescrit par la loi, seront privés de leurs droits de citoyens et imposés à une triple contribution » (1).

Chronologiquement, c'est à cet endroit que nous devrions étudier le plan de Lepelletier de Saint-Fargeau, qui fut rédigé à cette époque. Mais il ne fut connu de l'Assemblée que par la lecture qu'en fit Robespierre six mois après. Nous en reporterons donc l'examen à cette époque.

Un discours de Joseph Serre dans lequel il tente de combattre les propositions de Jacob Dupont, occasionne des désordres dans l'Assemblée et suscite de violentes altercations. Discours, projets, rapports, se succèdent jusqu'au moment où l'Assemblée décrète que le jeudi de chaque semaine sera réservé aux discussions relatives à l'instruction publique (2).

Un silence de quelques mois se fit sur la matière

(1) *Discours et projet de décret sur l'éducation nationale prononcés à la Convention le 24 décembre par Bancal, député du Puy-de-Dôme.* — Voir aussi *Archives parlementaires*, t. LV, p. 399.

(2) Décret du 6 février 1793.

qui nous occupe, pour reprendre au mois de juin 1793 avec un projet de Lakanal. Ce nouveau plan d'instruction était le fruit de la collaboration de trois esprits. Siéyès et Daunou s'étaient en effet joints à Lakanal pour édifier ce système nouveau. Cette tentative se recommandait par un respect mieux entendu de la liberté individuelle. Ce n'est plus uniquement un système politique, c'est vraiment un plan scolaire. Lakanal va jusqu'à reconnaître à tout citoyen, le droit d'ouvrir une école. Cette sorte de concurrence augmentera et stimulera le zèle des instituteurs nationaux et maintiendra ainsi l'école républicaine au niveau désirable.

Il est inutile de dire la violence des attaques auxquelles ce projet fut en butte de la part des Conventionnels de la Montagne ; Hassenfratz s'attaque en particulier à Siéyès dont la part de collaboration avait été considérable et l'accuse de « liberticide ». Il se trouvait pourtant des partisans du système proposé. Prud'homme, dans les Révolutions de Paris, s'élève contre l'instruction obligatoire : « A Athènes, à Rome son imitatrice, on laissait toute liberté aux citoyens d'instruire ou de faire instruire leurs enfants là où ils voulaient, et comme ils voulaient... » Laissez au père de famille « le plaisir de chercher et de trouver les maîtres qui lui en donneront pour son argent,

en même temps qu'ils lui conviendront pour l'humeur et la manière d'apprendre » (1).

C'est le discours de Lepelletier de Saint-Fargeau qui servira de réponse aux Montagnards. Le projet de Lepelletier avait été composé plusieurs mois auparavant, mais la mort de son auteur l'avait laissé tomber dans l'oubli. Trouvé dans ses papiers par son frère qui demanda l'autorisation de le lire à l'Assemblée, il fut communiqué à Robespierre et déclamé à la séance du 13 juillet par celui-ci malgré la promesse qu'il avait faite à son collègue de lui laisser la gloire de le faire connaître.

L'enthousiasme suscité par ce nouveau discours fut considérable et peut aujourd'hui nous paraître étrange. Nous n'y remarquons aucune originalité. Dans des phrases semblables, ce sont les idées qui furent avancées lors des premiers jours de la Convention, dans les multiples discours dont retentit alors la tribune révolutionnaire. Selon toute apparence, il aurait eu le même sort que ceux que nous avons cités et que ceux plus nombreux que nous avons passés sous silence, pour ne pas nous étendre sans intérêt, sans la mort tragique de son auteur (2). Lepelletier

(1) *Révolutions de Paris* n° 208 (du 29 juin au 6 juillet 1793).

(2) Dans le procès de Louis XVI, Lepelletier s'était prononcé pour la peine de mort. Au moment où il sortait du Palais-Royal,

demande l'enseignement obligatoire. L'Etat ne doit pas se désintéresser des citoyens, même les plus jeunes ; dès leur plus tendre enfance, ils doivent être de sa part l'objet d'une sollicitude constante. Lepelletier « remarque avec peine que, jusqu'à six ans, l'enfant échappe à la vigilance du législateur et cette portion importante de la vie reste abandonnée aux préjugés et aux vieilles erreurs » (1). Ceci ne laisse pas que de surprendre, car les influences que peuvent recevoir de si jeunes esprits, ne peuvent être guère considérées comme dangereuses pour la sûreté de l'Etat et le maintien de la Constitution. Mais à l'âge de cinq ans, l'Etat, sur la demande de Saint-Fargeau veillera à ce que les enfants soient élevés dans les principes républicains. Ce sera le rôle des écoles instituées. « L'institution publique sera-t-elle d'obligation pour les parents, ou les parents auront-ils seulement la faculté de profiter de ce bienfait national ? D'après les principes, tous doivent être obligés. Dans peu d'années, tous doivent être obligés. » Mais devant la difficulté qu'il y aura à vaincre l'antipathie d'un grand nombre de citoyens, Lepelletier propose la so-

il fut assassiné par un ancien garde du corps qui voulut venger la mort du roi sur un de ses juges.

(1) *Plan d'éducation nationale de Michel Lepelletier*, présenté à la Convention par Maximilien Robespierre au nom du Comité d'instruction publique. — *Œuvres de Michel Lepelletier de Saint-Fargeau*, Bruxelles, 1826.

lution suivante : pendant quatre ans, l'institution publique restera facultative pour les parents, « mais ce délai expiré, lorsque nous aurons acquis, si je peux m'exprimer ainsi, la force et la maturité républicaines, je demande que quiconque refusera ses enfants à l'institution commune, soit privé de l'exercice de ses droits de citoyen pendant tout le temps qu'il se sera soustrait à remplir ce devoir civique et qu'il paye en outre double contribution dans la taxe des enfants.. » Nous ne voyons vraiment pas le succès qu'on pouvait attendre d'une telle proposition. Si Lepelletier était aussi sûr de l'excellence des maximes de la nouvelle Constitution, pourquoi en retarder l'application ? Et d'autre part, quelles modifications heureuses pouvait-on attendre de ce délai ? L'esprit des pères, dont l'autorité est attaquée chaque jour, qui se tiendront à l'écart des affaires publiques en haine du nouvel esprit et des nouveaux principes, n'aura guère évolué en un si court espace. A cette époque comme aujourd'hui, il sera nécessaire de forcer leur conscience par une loi barbare. Et même alors combien ne préféreront pas cette déchéance civique à la douleur de voir élever leurs fils en haine des principes auxquels ils ont sacrifié leur titre de citoyen. Il est vrai que Lepelletier institue un conseil de surveillance composé de cinquante-deux pères de famille. Mais quelle garantie cette création pouvait-elle don-

ner à ceux des pères de famille qui n'en faisaient pas partie ? Chacun n'est-il pas jaloux du soin de diriger l'éducation de celui dans lequel il se retrouvera plus tard, dans lequel il met toutes ses espérances. Du reste quand on apprend le rôle auquel Lepelletier destinait le conseil de surveillance, on voit que cette garantie était illusoire. En effet, ces cinquante-deux pères de famille auraient pour fonction « de s'assurer de la bonne qualité et de la juste distribution des aliments, de maintenir l'exécution des règlements pour l'emploi des différentes heures de la journée, d'activer le travail des mains, etc. : » ce serait tout aussi bien le rôle d'un salarié quelconque. Après avoir offert toutes ces garanties, Lepelletier propose de décréter que « tous les enfants seront élevés aux dépens de la République depuis l'âge de cinq ans jusqu'à douze pour les garçons, et depuis cinq ans jusqu'à onze pour les filles (art. 1).

Art. 2. — L'éducation nationale étant la dette de la République, tous les enfants ont droit de la recevoir, et les parents ne pourront se soustraire à l'obligation de les faire jouir de ses avantages. »

Cette obligation pèsera sur les pères, mères, tuteurs qui seront obligés de conduire l'enfant à la maison d'éducation nationale et de le remettre entre les mains des personnes qui y sont préposées, et ce sous les peines que nous savons.

Ce projet fut jugé et combattu par Wandelin court. « Le premier devoir d'un père est d'élever lui-même ses enfants... Où trouveront-ils une autorité plus aimable, un joug mieux proportionné à leur faiblesse, une voix plus efficace et plus persuasive pour graver dans leur cœur les leçons de la vertu » (1)? Wandelin court se rappelait probablement à ce moment cette parole de J.-J. Rousseau qui pensait, que pour être précepteur, il faut être père ou plus qu'homme soi-même (2). Et l'adversaire de Lepelletier ajoutait qu'en agissant autrement, « on affaiblit à coup sûr la piété filiale, la tendresse paternelle et les devoirs qui en dérivent. »

Tel ne fut pas cependant l'avis de l'Assemblée où la lecture de Robespierre déclencha un grand enthousiasme.

M. Duruy en donne deux raisons intéressantes (3), mais il n'en est pas moins étrange qu'un tel succès fut accordé à une compilation parfois aussi extravagante. Quant au programme d'éducation il est, quelquefois aussi, singulièrement invraisemblable. Evi-

(1) Wandelin court, *Plan d'éducation et d'instruction publique*.

(2) Le nom de Rousseau domine toute la Révolution en cette matière et les orateurs de la Convention lui accordent le titre de « divin ». Il est cependant à remarquer que c'est ce même auteur de l'*Emile* qui se débarrassa de ses enfants en les mettant aux enfants trouvés; et il en eut cinq si nous en croyons ses *Confessions*.

(3) Duruy, *L'Instruction publique et la Révolution*, p. 94.

demment on apprendra aux enfants à lire, à écrire et à compter, mais on leur apprendra aussi les chants civiques, on leur enseignera à soigner les malades et à penser les infirmes dont un certain nombre seront attachés à cet effet à chaque établissement scolaire, on leur fera « ramasser et répandre des matériaux sur les routes. » On comprend qu'après avoir donné naissance à un tel projet, Lepelletier ait été comparé à Minos, à Socrate et à Platon, et Robespierre, dans un élan d'admiration, s'écriait : « C'est le premier ouvrage digne de la République. »

La lecture de Robespierre ranima de nouveau la discussion. C'est Raffron avec son « *Opinion sur l'Education Nationale* ». — Delacroix, « *Projet de loi sur l'Education Commune* ». — Nicolas Hentz, « *Projet de décret sur l'Instruction Publique* ». — Léonard Bourdon, « *Projet de décret sur l'Education Nationale* ». — Coupé, « *Suite de l'Instruction publique : des Préjugés*, — *Suite de l'Instruction publique : de la Morale*, et puis, du même : *Observation sur les différents projets de l'Instruction Publique.* » Il y eut vingt autres (1).

Parmi les orateurs que nous venons de citer, il s'en

(1) Certains rapports ou projets de cette époque, sont incroyables à la fois d'extravagance et de simplicité. Dans ce genre on lira avec intérêt un rapport et projet de décret sur la fête de la réunion républicaine du 10 août, présenté au nom du Comité d'instruction publique par David, député de Paris.

trouvait qui rejetaient l'idée d'une instruction obligatoire. Le « beau songe » de Lepelletier fut attaqué par plusieurs Conventionnels, ennemis d'une tyrannie aussi révoltante. Thibaudeau, dénonçant l'inefficacité et l'inutilité des sanctions proposées : Les pères, disait-il, s'écrieront : « Vous pouvez nous imposer une double, une triple contribution, vous pouvez nous noter d'infamie, mais vous ne nous enlèverez pas les droits de la paternité ; ceux de veiller nous-mêmes sur les jours et l'éducation de nos enfants ; vous ne nous enlèverez pas la gloire d'en faire un jour des hommes libres et des défenseurs de la République » (1).

Léonard Bourdon, soumet un projet qui atténue le rigorisme de la proposition de Lepelletier. Tout en conservant le principe d'une éducation dirigée par l'État, il y apporte un tempérament. Il y aura deux sortes d'instruction ; une première instruction à la manière de Lepelletier, dont profiteront « les enfants que leurs parents voudront confier aux soins de la République » ; ceux-ci seront élevés, nourris et entretenus à ses frais depuis l'âge de sept ans jusqu'à celui de quatorze. Pour les autres, l'État prendra le droit de s'ingérer dans les familles et d'y exercer un contrôle de la manière suivante : « Les insti-

(1) Guillaume, *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de la Convention*, t. II, p. 200 et suiv.

tuteurs et les pères de famille de l'arrondissement examineront avec attention, quels sont les principes que les enfants reçoivent dans la maison paternelle, et si ces principes sont contraires à ceux de la liberté et de l'égalité, ils en dresseront procès verbal et le feront passer à l'administration qui ordonnera que l'enfant soit déposé dans une maison d'égalité (1) ». Si le système de Léonard Bourdon est différent du projet de Lepelletier, cette différence est plus apparente que réelle, car l'esprit qui anime l'un et l'autre est identique. Quel que soit le plan adopté, il repose sur une violation de la liberté individuelle à laquelle se substitue la volonté souveraine de l'Etat ou, plus exactement, la tyrannie révolutionnaire. C'est elle, en effet, qui, par son enquête au sein des familles, obligera les enfants à subir l'éducation officielle, sous peine de leur renvoi à l'école commune. Le projet de Léonard Bourdon marque même un progrès sur les propositions antérieures, puisque les nouvelles études se poursuivent jusqu'à l'âge de quatorze ans, afin que les enseignements reçus se gravent plus profondément dans les jeunes esprits et que ceux-ci en conservent l'empreinte d'une manière plus durable.

Le projet de Lepelletier avait été renvoyé à la

(1) *Rapport de Léonard Bourdon au nom de la Commission d'Instruction publique* (sans date).

Commission des Six, chargée de l'examiner et de présenter un rapport. A la séance du 29 juillet, Robespierre fit une nouvelle lecture du discours de Michel Lepelletier. Fourcroy lui succède à la tribune et fait l'apologie du même projet. « Il (Lepelletier) a regardé, avec les sages de la Grèce, les fils des citoyens comme les enfants de la République ; il les sépare de leurs parents ; ils ont avant eux une première mère : c'est la Patrie ; il les recueille dans le sein de cette mère commune (1) ». La stabilité de la République et de sa Constitution est entre les mains des citoyens ; le rôle du législateur et son devoir, sont de veiller à ce que, par une éducation convenable, ceux-ci soient à même de comprendre la grandeur de leur tâche, or « l'éducation commune est la seule convenable à des républicains. » « Qu'on ne m'objecte pas que l'éducation commune ne conviendra pas à tous les parents ; que c'est forcer les intentions des pères et mères et leur arracher leurs enfants. Vos écoles primaires, une fois instituées avec la pureté et l'utilité qui convient à nos mœurs, les pères s'empresseront d'y envoyer leurs enfants. » Cependant Fourcroy se sépare de Lepelletier lorsqu'il s'agit de l'entretien des écoles. Lepelletier les mettait à la charge de la République. Les dépenses

(1) *Rapport de Fourcroy présenté à l'Assemblée Nationale, le 29 juillet 1793.*

occasionnées par l'établissement d'un grand nombre d'écoles, étaient considérables, et les finances nationales, fort éprouvées alors, n'étaient pas en état d'y subvenir. Cette objection, suscitée à plusieurs reprises déjà par des députés opposés à l'institution d'une école nationale obligatoire, avait été vivement combattue. Inculpés d'antipatriotisme, les opposants avaient été voués au silence. Mais l'objection n'en subsistait pas moins avec autant de force. Ceci est d'ailleurs caractéristique. Dans le désir de tout réformer, animés du zèle révolutionnaire, les Conventionnels ne se préoccupèrent jamais des moyens pratiques de réaliser leur œuvre. Combien de propositions, votées dans l'enthousiasme, sont demeurées lettres mortes, sans même une tentative ou un début de réalisation. Le plan de Michel Lepelletier devait en être un exemple. En fin de son rapport, Fourcroy demandait que les citoyens fussent imposés pour subvenir aux dépenses occasionnées par la création et le fonctionnement des écoles nationales.

En butte à de vives attaques de la part des partisans de la liberté scolaire, le projet de Lepelletier fut défendu par Robespierre qui en avait fait son œuvre. Félix Lepelletier, frère de Michel, oubliant sa haine contre celui-ci, tenta de rallier les suffrages autour du projet de son frère en appuyant l'orateur révolutionnaire. Il faut se hâter d'établir l'éducation commune obligatoire « parce que c'est la meilleure, la

plus courte et la plus sûre manière d'établir l'égalité... Le riche et le noble, seuls, seront choqués de ne pas élever leurs enfants et de payer une taxe forte à ce sujet. Mais vous arracherez salutairement leurs enfants à la molesse et aux préjugés (1) ».

Après tant de discours, projets et rapports contradictoires, l'indécision était grande dans l'Assemblée. Il fallait cependant rallier les hésitants à l'une ou à l'autre des deux opinions. Danton posa la question à l'Assemblée en ces termes : « Sera-t-il formé aux dépens de la Nation, des établissements où chaque citoyen aura la faculté d'envoyer ses enfants pour recevoir l'instruction publique ? » Plusieurs voix s'élevèrent alors et demandèrent l'éducation nationale facultative. C'est à la suite de cette discussion, que fut voté le décret du 13 août. Il était ainsi conçu :

« La Convention décrète qu'il y aura des établissements nationaux où les enfants des citoyens seront élevés et entretenus en commun, et que les familles qui voudront conserver leurs enfants dans la maison paternelle, auront la faculté de les envoyer recevoir l'instruction publique dans les classes instituées à cet effet (2) ».

(1) *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de la Convention Nationale*, t. II, p. 235 et suiv.

(2) *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de la Convention Nationale*, t. II, p. 273.

C'est tout ce qu'il restait du discours de Lepelletier et de son plan d'éducation. D'ailleurs ce court décret ne reçut même pas un commencement d'exécution. Dans cette lutte si ardente, la victoire était restée à l'autorité et à la conscience paternelle. Ce triomphe ne devait être que de courte durée.

Le lendemain, le *Journal de la Montagne* rapportait en ces termes, le dénouement de cette première phase : « La Convention Nationale décide, sur la proposition de Danton, qu'il y aura des maisons communes d'éducation entretenues par la République. Les citoyens ne seront pas forcés d'y envoyer leurs enfants.

« Il y aura en outre des classes particulières, destinées à l'éducation des enfants qui n'auraient pas été envoyés aux maisons communes (1) ».

Le silence se fit pendant quelques temps. Mais la Commission ne resta pas inactive. Elle s'occupait de mettre maintenant sur pied un plan nouveau relatif aux degrés supérieurs de l'enseignement. Les partisans de l'enseignement obligatoire voyaient dans ce nouveau projet, le moyen de forcer l'opposition des pères de famille. Seraient, en effet, seuls admis dans les instituts et collèges, les enfants ayant suivi les cours de l'éducation nationale (2).

(1) *Journal de la Montagne*, du 14 août 1793, n° 73.

(2) Voir *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de la Convention Nationale*, t. II, p. 398, art. 5.

Les ennemis de l'enseignement facultatif n'avaient pas désarmé et ne se tenaient pas pour battus après l'insuccès du plan de Lepelletier. Au début du mois de frimaire de la même année, plusieurs pétitions parvinrent à l'Assemblée, demandant la promulgation d'un décret sur l'Instruction publique organisant les écoles nationales, dont la loi du 13 août avait posé le principe. L'une d'entre elles était ainsi conçue : « Vous ne souffrirez pas plus longtemps que nos enfants sucent le poison du mensonge, quand nous buvons à longs traits, le nectar de la coupe de la Vérité (1) ».

A quelques jours de là, de jeunes enfants de la section *Mucius Scævola*, viennent presser la Convention d'organiser l'Instruction publique dont « le besoin est de jour en jour plus imminent », et de hâter l'époque de leur « régénération ».

L'Assemblée ne pouvait rester insensible à de tels vœux. Ce fait n'est d'ailleurs pas exceptionnel et il n'est pas rare de voir des enfants de quinze ans se présenter à la barre et féliciter l'Assemblée de ses travaux. Danton, devant ces revendications, déclare qu'on ne peut voir sans émotion de tels actes de foi patriotique et il pense que le zèle de l'Assemblée doit être stimulé.

(1) Pétition de la Commune de Paris, signée Legrand, président de la commune, Dunouy, Renard, Leclerc, Dorigny.

La discussion d'abord fixée au premier frimaire, puis remise au 11, ne commença que le 18. Avec elle, recommence la série des discours et des projets. Après plusieurs rapports présentés par Fourcroy, Thibaudeau, Edme Petit, Delagueule, Danton soulève à nouveau la question de l'obligation autour de laquelle gravite toute la discussion. Dans le *Journal de la Montagne*, Danton proclamait que « les enfants appartiennent à la société avant d'appartenir à leur famille » (1).

Dans les projets précités, la rédaction des articles s'était ressentie du principe adopté par la loi du 13 août. La liberté scolaire y était respectée. Les articles étaient ainsi conçus : les pères, mères, tuteurs et curateurs « pourront », à leur choix, envoyer leurs enfants ou leurs pupilles aux « écoles de première instruction. » C'était l'expression qui avait succédé à celle d' « école primaire. »

Un député de la Marne, Charlier, demande à ce que l'expression « pourront », soit remplacée par celle de « seront tenus ». Cette modification considérable est combattue par Thibaudeau qui défend les droits de la nature et de la paternité. Danton qui lui répond, se fait le défenseur de l'enseignement obligatoire : « Qui me répondra que les enfants travaillés

(1) *Journal de la Montagne*, n° 30, 23 frimaire an II.

par l'égoïsme des pères, ne deviennent pas dangereux pour la République?... Que doit donc nous importer la raison d'un individu devant la raison nationale » (1). Aucune autre école ne doit être tolérée en dehors de l'école nationale, c'est là que les enfants doivent « sucer le lait républicain ». Lecoindre Puyraveau appui cette proposition, il pense également que la République ne peut subsister que si l'on s'assure de la génération future, et celle-ci ne peut être formée que dans l'école républicaine. C'est là seulement, qu'au dire de Danton, les préjugés pourront être victorieusement combattus, qu'on pourra former à souhait le cœur des jeunes citoyens et en faire des défenseurs incorruptibles de la République. « Si les pères pouvaient garder chez eux leurs enfants, les aristocrates, les égoïstes, les riches leur transmettraient leurs préjugés et les propageraient dans une génération que l'on veut en garantir. »

Cette fois, la victoire devait rester aux mains des partisans de l'obligation scolaire, et le principe en est voté le 29 frimaire an II. La Convention décrète, dans la section IV, article 6, que : « Les pères, mères, tuteurs ou curateurs seront tenus d'envoyer leurs enfants aux écoles du premier degré en observant ce qui suit :

(1) *Procès-verbaux du Comité d'Instruction publique de la Convention nationale*, t. III, p. 152.

Art. 8.— « Les enfants ne seront point admis dans les écoles avant l'âge de six ans accomplis ; ils y seront envoyés avant celui de huit. Leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs ne pourront les retirer desdites écoles que lorsqu'ils les auront fréquentées au moins pendant trois années consécutives.

Art. 9. — « Les pères, mères, tuteurs et curateurs qui ne se conformeraient pas aux dispositions des articles 6, 7 et 8 de la présente section, seront dénoncés au tribunal de police correctionnelle ; et si les motifs qui les auraient empêchés de se conformer à la loi ne sont pas reconnus valables, ils seront condamnés pour la première fois à une amende égale au quart des contributions.

En cas de récidive, l'amende sera double et les infracteurs seront regardés comme ennemis de l'égalité et privés pendant dix ans de l'exercice des droits de citoyens. Dans ce dernier cas, le jugement sera affiché (1) ».

Une telle décision ne peut pas rester sans nous étonner. Les Conventionnels sont enfin parvenus par une loi draconienne à forcer l'opposition des pères de famille, mais ils ont en même temps forcé leur conscience. L'école révolutionnaire est devenue inéluctable et cela sous des peines d'une étrange sévé-

(1) Duvergier, t. VI, p. 428 et suiv.

rité. L'amende et la radiation des droits de citoyens étaient propres à influencer sur les esprits les plus irréductibles ; et pour combien, le châtimeut, craignons-nous, ne fut-il pas plus terrible et plus cruel encore.

C'est sous cette tyrannique législation que vécut la France pendant plus de deux ans, jusqu'au jour où la réaction thermidorienne anéantit ces vestiges d'une époque de violence et de haine. Une accalmie relative a succédé à la tempête révolutionnaire et la Commission de l'Instruction publique, avec Boissy d'Anglas comme rapporteur, va tenter d'édifier un système d'éducation libéral et durable. Celui-ci, jugeant l'œuvre des législateurs de 1793, pense qu'il faut reviser en entier l'œuvre de ces « farouches ennemis de l'humanité ». L'instruction publique, pour être efficace et utile aux citoyens, doit être libre, et le respect de la liberté individuelle est le premier précepte qu'on doit envisager. Les meilleures républiques sont celles dont les lois sont les plus humaines.

C'est à Daunou que revient l'honneur d'avoir développé ces maximes, dans le projet qu'il proposa à la séance du 23 vendémiaire an IV. Son rapport, présenté au nom de la Commission des Onze et du Comité d'Instruction publique, débutait par un rapide exposé de l'œuvre accomplie jusqu'alors. « Nous nous honorons de recommander ce projet,

des noms de Talleyrand, de Condorcet et de plusieurs autres écrivains. Nous n'avons laissé que Robespierre qui nous a aussi entretenu d'Instruction publique, et qui, jusque dans ce travail, a trouvé le secret d'imprimer le sceau de sa tyrannie stupide par la disposition barbare qui arrachait l'enfant des bras de son père, qui faisait une dure servitude des bienfaits de l'éducation et qui menaçait de la prison et de la mort, les parents qui auraient pu et voulu remplir eux-mêmes le plus doux devoir de la nature, la plus sainte fonction de la paternité (1) ».

Ce jugement porté sur l'œuvre de la Convention par un contemporain, est malheureusement exact. La haine violente qui avait inspiré tant de projets, avait empêché de faire une œuvre utile et il n'est rien resté de cet amas de décombres. Les rapports se sont succédés sans obtenir de réalisation, alors que se soutenaient péniblement les rares écoles qui restaient debout (2). Selon l'expression de Mirabeau, la Révolution avait bien tout démoli, mais elle n'avait rien rebâti à la place.

Daunou, envisageant l'œuvre à faire, chercha sur quels principes il devait s'appuyer pour faire œuvre

(1) Daunou, *Rapport sur l'Instruction publique*, présenté le 23 vendémiaire an IV.

(2) Voir Brouard, *Essai d'histoire critique de l'Instruction primaire depuis 1789 jusqu'à nos jours*.

bonne. « Nous avons cru, dit-il, devoir rechercher d'abord quelles étaient les limites naturelles de la loi dont nous avons à vous présenter le projet et nous avons aperçu ces limites dans les droits individuels que la Constitution nous ordonne de respecter ».

La loi du 3 brumaire an IV sera en effet la consécration de ces principes. Elle reconnaîtra la liberté de l'éducation domestique et la liberté des établissements particuliers d'instruction.

En matière d'instruction publique, le décret du 3 brumaire est l'œuvre capitale de la Convention, elle est son « testament scolaire (1) ». Alors que toutes les tentatives faites auparavant ont sombré, elle a l'avantage de n'être pas resté lettre morte. C'est elle qui nous conduira jusqu'à la loi du 11 floréal an X qui va réorganiser l'instruction publique (2).

(1) Duruy, *L'Instruction publique et la Révolution*, p. 137.

(2) Voir Bonnel, *Réorganisation de l'instruction publique en 1802*.

CHAPITRE III

L'exhérédation et la quotité disponible.

Le système successoral eut à subir une profonde transformation sous l'influence du nouvel esprit révolutionnaire.

Dans les cahiers, on ne trouve pas de demandes de réforme à ce sujet (1), mais les législateurs de la Constituante devaient être amenés nécessairement, sous l'impulsion des nouveaux principes, à refondre un système successoral basé sur l'inégalité des partages.

(1) Cependant quelques cahiers demandaient la suppression du droit d'aînesse et la réduction du nombre des substitutions : Tiers-Etat d'Artois, du baillage de Tours, du baillage de Vendôme, de Valenciennes.

Voyez Aron, *Etude sur les lois successorales de la Révolution*, p. 15 et suiv. — Dans une adresse des Cadets du Tiers de Provence, on lit : « En vain le flambeau de la philosophie éclaire tous les peuples civilisés..... le Provençal rend un culte idolâtre à la brillante divinité de ses lois romaines..... Dans les cahiers de doléances des trois Ordres, pas un mot, pas un seul mot de la suppression de l'inégalité de partage dans les biens de famille. » *Adresse des Cadets du Tiers-Etat de Provence et d'autres pays de droit écrit au Roi* (1789).

C'était une survivance de l'ancien régime, et, à ce titre seul, l'institution devait être condamnée.

La nuit du 4 août avait vu la ruine des anciens privilèges ; le système successoral devait en ressentir le contre-coup ; c'était une application de principes. Dans la loi des 15-28 mars 1790, le législateur déclare que « tous privilèges, toute féodalité et nobilité de biens étant détruits, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs, domaines et alleux nobles, et des partages inégaux à raison de la qualité des personnes, sont abolis » (art. 11) (1). Les successions se partageront donc dorénavant suivant les lois et statuts qui règlent les partages entre les citoyens, sans aucun égard à la qualité des personnes et des biens. Une exception intervenait cependant en faveur de ceux actuellement mariés ou veufs avec enfants, qui continueront à jouir de tous les avantages que leur attribuent les anciennes lois.

Mais il était loisible au père de tourner la loi et de rétablir au profit de son fils aîné l'ancien privilège en l'avantageant dans sa succession par un testament. Pour rendre la loi efficace, il fallait enlever au père la faculté de tester au profit d'un de ses enfants. Mais le remède était dangereux par son efficacité même ; enlever au père la possibilité de disposer d'une par-

(1) Duvergier, t. 1, p. 135 et suiv.

tie de ses biens pour avantager tel fils ou punir tel autre, n'était-ce pas porter une grave atteinte à la puissance paternelle !

Les discussions déchaînées sur ce sujet, sont restées célèbres et ont eu une influence profonde sur l'esprit de la Révolution en cette matière. Ce n'est d'ailleurs que plus tard, que les idées émises par les orateurs constituants, aboutirent à une réforme et ce n'est pas dans la loi du 8 avril 1791 qu'il faut en chercher le résultat. Cette loi, conséquence immédiate de cette discussion, qui dura plusieurs séances, ne s'est occupée que de la succession *ab intestat*, sans toucher à la liberté testamentaire.

Le 2 avril, la séance s'ouvrit sur une demande de Pétion, tendant à supprimer les inégalités dans les partages résultant de la volonté arbitraire du père. Cette faculté laissée au père, ne peut amener aucun résultat heureux. Elle n'inspire aucun sentiment meilleur au cœur de celui qui aura été dépouillé et ne développera pas l'affection chez celui qui en aura profité. « Ce serait un étrange moyen de se faire chérir de ses enfants, de les former à la vertu, que de les conduire par le sordide intérêt, que de leur dire : « Si vous n'obéissez pas à mes volontés, je vous déshérite. L'amour filial est-il un sentiment qui se paie ? »

Talleyrand lui succéda à la tribune et donna lec-

ture aux membres de l'Assemblée d'un discours de Mirabeau qu'une cruelle maladie tenait éloigné de l'Assemblée depuis quelques temps, et qui venait d'expirer quelques heures auparavant. L'irréductible ennemi de l'ancien régime félicitait les Constituants d'avoir détruit la féodalité et les encourageait à la poursuivre dans ses effets. Le droit de tester, disait-il, est la source de tous les abus en matière d'inégalité dans les successions. Or, ce droit n'a pas son fondement dans une loi immuable de la nature, car il repose sur le droit de propriété qui, lui non plus, n'est pas un droit naturel ; « c'est le partage des terres fait et consenti par les hommes rapprochés entre eux, qui peut être regardé comme l'origine de la propriété ». Ce partage suppose donc une convention première, c'est donc une création sociale.

Mais ce droit de propriété est-il transmissible ? Oui, du vivant du propriétaire ; non, après sa mort, car la mort anéantit tous les droits de l'homme, qui meurent avec lui. Supposer que les rapports attachés à notre existence puissent nous survivre est « une illusion véritable, c'est transmettre au néant les qualités de l'être réel ».

Ce n'est pas ce que nous enseignent les lois romaines, il est vrai ; mais après les avoir aveuglément suivies, ne nous appartient-il pas, alors que l'esprit humain est éclairé d'une nouvelle lumière, de les ana-

lyser et de les juger ? Il était temps, pensait Mirabeau, de rejeter des lois « où la servitude filiale découlait de l'esclavage autorisé par ces lois mêmes ». La conception des rapports juridiques entre le père de famille romain et ses fils, était trop différente de la nôtre, pour que nous puissions longtemps rester les « écoliers de Rome ». Aux jours de la Révolution, c'était en effet un « axiome de droit devenu vulgaire, que les enfants sont les héritiers naturels de leurs parents (1), ce qui indique à la fois et la légitimité du titre en vertu duquel une famille entre dans l'héritage laissé par ses chefs, et l'égalité du droit que la nature donne à chacun de ses membres sur cet héritage ». Or, cette loi est violée par le testament et les conséquences de cette dérogation sont terribles. Des enfants d'un même père, le testament peut faire un riche et des pauvres, un protecteur hautain et d'obscurs subordonnés. Conserver une telle pratique, c'est rester volontairement dans la barbarie.

Il est en effet inique et irraisonnable que la loi sanctionne les caprices et les passions injustes des hommes qui ne sont plus. Si l'injustice est trop flagrante, quand le testament porte trop l'empreinte d'une colère illégitime, la loi pourra bien, en vérité, le

(1) Cf. Montesquieu, *Esprit des lois*, livre XXVI, chap. VI : « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants ; mais elle n'oblige pas de les faire héritiers ».

rendre inexistant, laissant à l'héritier le soin de l'attaquer par l'action *ab irato*, « mais ces testaments que l'on pourrait appeler *a decepto*, *a moroso*, *ab imbecilli*, *a delirante*, *a superbo*, la loi ne les casse point et ne peut pas les casser. Combien ces actes signifiés aux vivants par les morts, où la folie semble le disputer à la passion, où le testateur fait de telles dispositions de sa fortune, qu'il n'eut osé de son vivant en faire la confidence à personne, des dispositions telles, en un mot, qu'il a eu besoin, pour se les permettre, de se détacher entièrement de sa mémoire et de penser que le tombeau serait un abri contre le ridicule et les reproches (1) : .

De nombreux applaudissements avaient souligné la fin de cette tirade qui paraissait un argument sans réplique. Ce fut un hommage posthume rendu à son auteur. C'était la pensée de la majorité des membres de l'Assemblée que Mirabeau avait exprimée. Dans ce siècle d'égalité, alors qu'il n'y avait plus d'aînés, plus de privilèges dans la grande famille nationale, il n'en fallait pas davantage dans les familles qui la composaient.

Plus de testaments, s'écriait Mirabeau en terminant, ou si nous les admettons, que la quotité disponible soit tellement infime, qu'elle ne constitue pas un

(1) Discours de Mirabeau, *Histoire parlementaire* de Buchez et Roux, 1846, t. IX, p. 292.

péril sérieux pour le patrimoine de l'enfant. On alléguait bien que la tendresse et l'affectueux intérêt que les pères prennent en général de leurs enfants, sont des mobiles sérieux qui combattront d'une manière efficace dans le cœur du chef de famille en faveur de ses descendants. Mais ces allégations n'avaient pas trouvé d'écho dans le cœur de Mirabeau qui se souvenait trop de l'éducation spartiate que lui avait fait subir le marquis son père. Il y a de mauvais pères, comme il y a de mauvais citoyens et c'est le devoir des lois de mettre des bornes à l'injustice, à la dureté et à la partialité de ceux qui mésusent de leur autorité. « Moins les lois accorderont au despotisme paternel, plus il restera de force au sentiment et à la raison ». Cette maxime tombée de la plume de Mirabeau, sera la loi de la Révolution en cette matière. Les décrets qui se succéderont sur la puissance paternelle ne seront que l'application de ce principe.

En fin de son discours, et comme péroraison, Mirabeau demandait que la quotité disponible soit réduite à un dixième, ce qui est assez pour « ceux qui désirent laisser après eux quelques témoignages d'affection » et que les donations entre vifs, institutions contractuelles, dispositions testamentaires sans charge de rapport, soient prohibées.

Reprise à la séance du 4, la discussion fut marquée par un court discours de Saint-Martin. Les idées qui

seront adoptées avec tant de facilité par les Conventionnels de 1793, ne sont pas sans étonner et effrayer un peu quelques membres de la Constituante. La transformation due à l'esprit révolutionnaire s'accomplit en ce moment, la pensée n'est pas arrivée à son complet développement. Les hésitations et les objections que souleva à l'Assemblée le discours de Mirabeau, caractérisent bien cette période de transition. En ce moment quelques voix s'élèvent encore pour signaler le péril et tenter de le conjurer ; en 1793 on votera d'enthousiasme ces motions funestes qui aboutiront à la destruction de la famille et à la destitution de son chef.

« Ne doit-on pas craindre d'affaiblir l'autorité paternelle et le respect qui lui est dû ? C'est par la douce et salubre dépendance de l'autorité paternelle que les enfants s'habituent à la soumission aux lois (1) ». Il serait donc imprudent et dangereux d'enlever entièrement au père la faculté de disposer, il faut laisser à celui-ci la possibilité de faire une libéralité soit à un étranger, soit à un de ses enfants dont il voudrait reconnaître et récompenser les bons offices. Cette quotité disponible, Saint-Martin demande qu'elle soit fixée au tiers.

Robespierre combattit cette motion le lendemain.

(1) Discours de Saint-Martin, séance du lundi 4 avril, *Moniteur* du 6.

Ses arguments sont ceux de Mirabeau dont le discours transparaît à travers celui de Robespierre. Il s'insurge à nouveau contre la pratique du testament « vestige de la féodalité ». C'est une institution anti-républicaine, elle s'oppose à la division des fortunes en réunissant sur la tête du fils avantagé, les droits de ses frères injustement dépouillés. Un père de famille n'a pas le droit d'agir ainsi, et la loi ne doit pas hésiter à priver un père d'une autorité dont il més-use. « Il n'y a de sacré dans la puissance paternelle que l'autorité qui lui est confiée. Quant au fils qui ne respecte son père que parce qu'il espère une plus forte part de sa succession, celui-là est bien près d'attendre avec impatience le moment de la recueillir, celui-là est bien près de haïr son père (1) ».

Tronchet, sollicité par plusieurs membres de l'Assemblée de donner son avis, combattit les motions de Robespierre et de Mirabeau, et s'efforça, dans un discours très remarqué, dont l'impression fut décrétée, d'accroître la quotité disponible réduite à un dixième dans le projet de Mirabeau. La loi de la nature qui a fait l'homme mortel, a borné par ce fait son droit de propriété aux limites de son existence. Si la loi sociale a reconnu à l'homme le droit de transmettre après sa mort, c'est une exception qu'elle a

(1) Séance du 5 avril 1791, *Moniteur* du 7.

faite à la loi primitive, une concession faite à l'homme « moins pour son avantage personnel que pour l'intérêt commun de la société ». Et comme le droit de transmettre est une convention sociale, cette convention doit poser en outre les règles de la dévolution du patrimoine. La loi, en effet, est plus sage que la volonté de l'homme et c'est elle qui doit avoir la préséance sur celle-ci lorsqu'il s'agit de régler le fond et la forme du droit de transmission. Mais ces règles ne devront pas être d'une rigidité absolue, elles devront admettre des exceptions, et comme celles-ci sont nombreuses, il est impossible à la loi de les prévoir toutes, d'où la nécessité de laisser dans une certaine mesure au possesseur le droit de disposer. « Pourra-t-on lui refuser de récompenser par un témoignage d'affection plus particulier, l'enfant qui se sera le plus distingué par son respect et sa tendresse filiale, qui se sera dévoué à secourir la vieillesse infirme d'un père commun ; qui, par son travail, aura contribué sans intérêt à augmenter le patrimoine qui devient commun ? Un père, qui voit l'un de ses enfants assailli dans sa fortune par des malheurs qu'il ne peut se reprocher, et les autres, au contraire, enrichis par le hasard, peut-il être privé de venir au secours de ce fils infortuné ? (1) » Il est certain que

(1) Séance du 5 avril, *Moniteur* du 7.

plus d'un père abusera de son pouvoir ; mais le nombre des cas où il en sera ainsi, sera-t-il considérable ? D'un autre côté, il est non moins certain que bien des héritiers présomptifs regardant la succession qu'ils convoitent comme une proie qui ne peut leur échapper, seront tentés d'oublier les devoirs de la piété filiale. Quel sera le danger le plus à craindre ? Tronchet pense que le péril est moins dans l'injustice des pères que dans l'ingratitude des enfants, et que la faculté de disposer, sera dans les mains du chef de famille un moyen de bienfaisance légitime et non une arme destinée à servir sa passion et sa vanité. « Confier à sa sagesse, dit-il, un quart de sa fortune, et réserver à ses enfants, comme un patrimoine de la nature et de la loi, les trois quarts de sa portion héréditaire : telle est la mesure la moins forte que l'on puisse admettre ».

L'autorité paternelle et la faculté de tester, parfaitement défendues par Tronchet, furent moins bien servies par un de leurs partisans. Cazalès, dans un discours interminable qui fut souvent interrompu par des cris, et qui suscita quelque tumulte, demanda l'application dans tout le royaume, de la loi romaine avec quelques exceptions exigées par les circonstances et les convenances locales. « La faculté de tester est la conséquence nécessaire de la puissance paternelle », et la loi ne peut supprimer l'une sans porter atteinte

à l'autre. C'était certainement exact, mais la pensée de Cazalès aurait gagné à être présentée sous un jour plus favorable. Dès le début de son discours, en effet, Cazalès avait demandé l'application de la « loi romaine ». Or, ces seuls mots avaient frappé désagréablement la majorité de l'Assemblée. C'était réveiller les souvenirs de l'ancien régime, de son droit arbitraire et des abus auxquels il avait donné lieu. Plusieurs expressions fâcheuses avaient indisposé les auditeurs qui les avaient soulignées par des interruptions bruyantes, qui, en d'autres temps, auraient pu être d'un mauvais présage (1). Le discours de Cazalès n'eut donc pour résultat que d'indisposer davantage les adversaires de l'ancien régime.

Le 6 avril, Prugnon monta à la tribune pour défendre l'autorité paternelle. Il semble que l'orateur ait pris à cœur de corriger les exagérations et les erreurs de Mirabeau. Il le fit avec modération, parlant avec respect d'un adversaire dont la mort trop récente imposait plus de réserve. Ce discours est, avec celui de Tronchet, un des plus intéressants sur notre question. Son auteur pense que le droit de tester est un des attributs de la puissance paternelle et il ajoute qu'il n'y a aucun danger à laisser cette arme entre

(1) En 1793, un membre de la Convention, soutenant une motion impopulaire, fut interrompu en pleine assemblée aux cris de : « A la guillotine ».

les mains du père, « non seulement parce que l'amour paternel est le plus profond et le plus délicieux sentiment de la nature, mais parce que le père s'aime lui-même dans ses fils et qu'en général pour les enfants, le lien de l'espérance est aussi fort au moins que celui de la reconnaissance (1) ». Quant aux abus, il est certain qu'il s'en est produit et il s'en produira encore ; la meilleure institution parviendra toujours à être tournée et faussée par des hommes pervers : mais cela est arrivé moins souvent qu'on ne le suppose. Bien souvent, si les pères dont les testaments ont été attaqués, avaient pu revenir à la vie, ils auraient peut-être fait à leurs ennemis de terribles réponses ; les mauvais pères sont rares. Une objection plus imposante restait à résoudre : tester, disait-on, c'est commander après sa mort. Prugnon la combattit de la façon suivante. En donnant entre vifs, l'on peut mettre un terme à sa libéralité ; or, dans le testament, le terme fixé est le jour de la mort du testateur. Le testament est révocable, il est vrai ; c'est donc une donation dans laquelle le donateur se réserve le droit de voir si le bénéficiaire est toujours digne de la libéralité. L'orateur pense donc que la loi ne doit pas supprimer la faculté de tester, mais qu'elle doit seulement la limiter. Il propose donc

(1) *Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 597 et suiv.

d'accorder la libre disposition du quart au tiers en ligne directe, soit en faveur des enfants, soit en faveur des étrangers et la disposition du tiers à la moitié pour la ligne collatérale. Nous sommes loin de la quotité proposée par Mirabeau, que Prugnon a visée à plusieurs reprises dans son discours. C'est à l'orateur défunt qu'il s'adressa encore avant de descendre de la tribune. « Au reste, dit-il, pour l'honneur de la paternité, qu'intéresse essentiellement cette discussion, il faut convenir que s'il y a eu, ainsi que l'expose Mirabeau, des testaments faits *a moroso, a superbo, a delirante*, il s'en est rencontré un nombre infini qui ont été faits *a justo, a bono, ab amante*. Quoique l'on fasse, une galerie des mauvais pères ne sera ni riche, ni vaste, et la plus immense collection sera toujours celle des bons pères... Les lois ont appelé le jugement des pères, la justice par essence, *justa sententia judicium paternum* (1) ».

Nous aurons terminé l'examen des préliminaires de la loi du 8 avril 1791, en mentionnant seulement un peu intéressant discours de Lanjuinais, long rappel des arguments de Mirabeau et de Robespierre. D'ail-

(1) Séance du mercredi 6 avril, *Moniteur* du 8. Prugnon, parlant de Mirabeau, termine ainsi son discours très applaudi : « Mais je me reproche de combattre l'auteur de cette objection, et je me rappelle à ce moment la réponse que fit mylord Bolingbroke aux détracteurs de Marlborough : « C'était un si habile homme que j'ai oublié ses défauts. »

leurs, ces chaudes discussions n'eurent pas le résultat qu'on était en droit d'en attendre. En effet, le décret du 8 avril qui en fut la conséquence immédiate, ne touche pas à la liberté de tester qui avait cependant été le texte de l'argumentation, il ne s'occupera que de succession *ab intestat* pour laquelle il établira l'égalité de partage.

« Toute inégalité ci-devant, résultant, entre les héritiers *ab intestat*, des qualités d'aîné, de puiné, de la distinction des sexes et des exclusions coutumières, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, est abolie. Tous héritiers en égal degré, succéderont par portions égales aux biens qui leur sont déférés par la loi ; le partage se fera de même par portions égales dans chaque souche dans les cas où la représentation est admise » (1). La même loi admettait la représentation à l'infini en ligne directe. L'article 5 maintenait les exceptions contenues dans la deuxième partie de l'article 11 du titre premier du décret du 15 mars 1790, maintenant les avantages faits par les anciennes coutumes aux héritiers mariés ou veufs avec enfants.

Les questions soulevées par le discours de Mirabeau, restèrent donc momentanément irrésolues et la liberté de tester subsista. Mais l'attaque avait porté et la pratique du testament était trop contraire aux

(1) Loi des 8-15 avril 1791, art. 1^{er}; Duvergier, tome II, p. 348 et suiv.

idées égalitaires de la Révolution pour durer encore longtemps. Les discussions, qui avaient occupé et passionné l'Assemblée Constituante pendant les premières séances du mois d'avril, eurent leur répercussion dans toute la France, et ce sont les principes qui commencent à s'y faire jour, qui vont régner sur toute la Révolution.

Quelques jours après le décret sur l'égalité des partages dans la succession *ab intestat*, l'Assemblée Nationale recevait des jeunes gens d'Autun, une adresse demandant que les testaments faits depuis 1789 jusqu'à l'époque où la question des testaments sera réglée, soient déclarés nuls » (1). Les revendications des jeunes citoyens d'Autun reposaient sur des faits allégués par eux. On avait eu des exemples, disaient-ils, de pères qui se vengeaient de leurs enfants en les déshéritant ou qui poussaient leur désir de vengeance jusqu'à donner leurs biens en simulant de les vendre pour frustrer leurs descendants.

A la même époque, les membres de la Société des Amis de la Constitution de Castelnaudary adressaient également à l'Assemblée une requête dans le même sens. Les auteurs de l'adresse demandent la suppression de la liberté de tester; car la pratique du testament, fréquente dans le pays de droit écrit, ren-

(1) Cette adresse fut remise à l'Assemblée Nationale le 20 avril 1791, *Arch. nat. C. 124*.

dait presque nul le nombre des successions *ab intestat* et laissait ainsi la loi sur l'égalité des partages sans application. Rien n'est plus injuste que « ces lois que le despotisme seul a inventées; elles ne peuvent pas subsister, elles révoltent la nature. Les enfants ont tous un droit égal sur les biens du père. Rendez aux enfants du même père les droits imprescriptibles que la nature leur donne » (1).

Ces adresses ne sont pas des manifestations isolées et plusieurs pétitions parviennent à l'Assemblée, faisant valoir les mêmes revendications. Toutes se font l'écho du discours de Mirabeau auquel elles s'attachent comme à un évangile. L'une d'elles, adressée à l'Assemblée Nationale par les Amis de la Constitution de Toulon, en fait des citations textuelles. Ces manifestations eurent leur retentissement dans les clubs ; elles y suscitèrent plusieurs discours et l'un d'eux, prononcé au Club des Jacobins, eut sa répercussion jusque dans l'Assemblée.

La question resta cependant irrésolue pendant le court règne de l'Assemblée Législative (2). Une seule tentative fut faite à la date du 25 août 1792. Un membre de l'Assemblée avait proposé de discuter un projet de décret tendant à la suppression des substitutions

(1) Voir Aron, *Etude sur les lois successorales de la Révolution*, p. 52 et suiv.

(2) Albert, *La liberté de tester*, p. 651.

et à l'égalité du partage dans les successions. Brival demande qu'on supprime les substitutions qui pourraient se faire aux Colonies sur les biens possédés par les émigrés. A la demande de Lacroix, le principe de l'abolition des substitutions est déclaré d'urgence, mais l'Assemblée, sur la proposition de Thuriot et Ducastel, renvoie au Comité de législation pour faire un rapport sur la nullité des substitutions et l'égalité des partages (1).

Le projet ne fut proposé par Lalaigne que deux mois après, à la séance du 25 octobre. Seul le premier article en fut voté (2), les deux autres articles, complément du décret, ne furent adoptés que le 14 novembre (3). Revenant à la proposition primitive, Lanjuinais demande à ce qu'on discute la question de l'égalité des partages. Il est, en effet, temps d'élaborer une loi complète sur la question, pense-t-il, et de mettre ainsi les fils à l'abri des persécutions de leurs pères qui poursuivent en eux les idées républicaines auxquelles ils sont dévoués. Que le décret soit voté sans délai. Rappelant la disposition du règlement de l'Assemblée, Cambacérès demande à ce que la proposition soit renvoyée au comité de légis-

(1) Séance du 25 août 1792. *Moniteur* du 27.

(2) Cet article était ainsi conçu : « Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir. »

(3) Duvergier, t. V, p. 57 et 58.

lation. La motion fut votée et le comité invité à présenter son rapport le lendemain. Mais le lendemain et les jours suivants se passèrent sans que le rapport fut présenté. Ce n'était pas un fait sans exemple. Toutes les décisions étaient votées d'urgence et les rapports à présenter s'accumulaient dans les commissions. D'ailleurs les premiers mois de la Convention furent occupés par des discussions plus politiques que juridiques. C'était l'époque où les Conventionnels s'occupaient de régler le sort du roi et discutaient la possibilité de traduire à la barre Louis XVI que Grégoire appelait irrespectueusement « le premier commis de la Nation ».

Ce ne fut que le 4 janvier 1793, que Lepelletier fit son rapport au nom du Comité de législation et soumit le projet suivant : « La Convention Nationale décrète que les exceptions portées dans la seconde partie de l'article II du décret du 15 mars 1790 et aux articles V, VI, VII, VIII et IX de la loi du 8 avril 1791, en faveur des personnes mariées ou veuves, sont abrogées. Le surplus des dites lois sera exécuté selon sa forme et teneur » (1). Le décret fut adopté (2).

Absorbé par le courant des affaires journalières, on ne parlait plus de testaments ; mais la question n'était cependant pas tombée dans l'oubli. La haine

(1) Séance du 4 janvier 1793, *Moniteur* du 6.

(2) Duvergier, t. V, pages 128 et 129.

de l'ancien régime était au contraire devenue plus vivace après deux années, et les Conventionnels s'étaient déclarés ses ennemis irréductibles. Inspirée toujours par le discours de Mirabeau, l'Assemblée votait de temps à autre, à la hâte, au cours d'une séance, un court décret, espérant pouvoir voter le lendemain une loi d'ensemble sur la question.

Le problème de l'exhérédation fut agité à nouveau à la séance du 7 mars 1793 par un Conventionnel anonyme, désigné au *Moniteur* par la lettre N. « Parmi les moyens, s'écriait-il, que l'aristocratie emploie pour détacher les hommes de la Révolution, l'un des plus puissants, celui qui réussit le mieux, c'est l'exhérédation. » Le farouche orateur proposait un énergique remède : « Il faut atteindre l'aristocratie jusque dans ses tombeaux en déclarant nuls tous les testaments faits en haine de la Révolution. » Il avouait cependant avec un sérieux admirable, que la question avait besoin d'être examinée et concluait à son renvoi au Comité de législation qui élaborerait un projet et ferait un rapport. Cette proposition, comme on le pense, trouva facilement un écho dans l'Assemblée. Plusieurs orateurs se succédèrent à la tribune (1). Leurs discours peuvent se résumer ainsi : le droit de tester est une loi uniquement sociale ; sans froisser

(1) Mailhe, Boussin, Duroy, Lamarque, Barère.

aucun principe fondamental, la société peut poser une loi contraire si elle juge la première dangereuse et pernicieuse ; or, cette loi est en premier lieu immorale, puisqu'elle permet au père, dont l'autorité est contestable, de dépouiller son fils de la part de patrimoine à laquelle il a un droit absolu ; en second lieu inique, puisqu'elle tend à donner à l'un ce dont on prive l'autre et froisse ainsi le principe d'égalité, un des plus chers principes républicains.

L'Assemblée était, en majorité, d'accord sur le principe, mais les avis différaient sur la portée qu'il fallait donner à la loi. Etendrait-on l'interdiction de tester à la ligne collatérale, ou la bornerait-on à la ligne directe ? et quelle que soit l'opinion adoptée, donnerait-on à la loi un effet rétroactif, faisant remonter son application jusqu'au 14 juillet 1789, ou prendrait-elle seulement rang à sa date ? Toutes ces questions devaient soulever de longues discussions. L'Assemblée, en prévision du temps qu'il faudrait pour élaborer et voter ce projet complet, décida seulement sur l'heure que « la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle, en ligne directe, serait abolie ; en conséquence que tous les descendants auraient un droit égal sur le partage des biens de leurs ascendants » (1). La faculté de tester était donc momenta-

(1) Duvergier, tome V, p. 232.

nément maintenue en ligne collatérale. D'ailleurs ce décret devait être suivi d'une loi que l'Assemblée chargeait son comité de législation de lui présenter.

La loi de 1793, quoique marquant un progrès sur l'état du droit antérieur, n'est qu'un principe qui trouvera son application complète et son complément nécessaire dans les lois postérieures. Le père de famille se trouve dès à présent dans l'impossibilité d'exhérer un de ses enfants au profit d'un autre, mais c'est tout, et la liberté du père subsiste en la ligne collatérale (1).

Dans un projet de Code de Durand-Maillane soumis à l'Assemblée quelques mois après, l'on trouve la proposition suivante : « Les pères et mères qui ont des enfants, ne peuvent faire des testaments que pour leur nommer des tuteurs quand ils prévoient que leur mort peut les laisser en bas âge, ou pour nommer des curateurs à ceux de leurs enfants qui se trouveraient en démence » (2). Ce projet qui n'aboutit pas, avait pour but de frapper les pères et mères d'une incapacité absolue de tester ; ce n'est pas en effet le testament que Durand-Maillane attaque, car dans son développement, il en demande au contraire le maintien, le jugeant utile à ceux qui n'ont pas d'héri-

(1) *Moniteur* des 9 et 10 mars 1793, séance du 7.

(2) *Projet de code civil et uniforme*, 8 juillet 1793, titre VIII, section 1^{re}, art. 1.

tiers directs, pour s'en procurer ; la mesure qu'il propose a uniquement pour but de faire des enfants des héritiers nécessaires à l'égard du père.

Cette proposition suscita un nouveau projet sans particularités remarquables dû à Noël (1).

Cambacérès, dans son projet de Code de 1793, n'apporte pas de modification au système adopté par la loi du 7 mars. Il consacre l'égalité du partage. « Il n'est pas permis de donner soit entre vifs, soit à cause de mort, à aucun de ses héritiers. La loi veut qu'ils soient tous également apportionnés dans la même hérédité » (2). Il décrète l'abolition des testaments, des legs, et des codiciles « pour leur substituer deux actes simples, la donation entre vifs et la donation héréditaire » : la première irrévocable reposant sur l'idée de bienfaisance dont seuls pourraient profiter ceux dont la fortune ne dépasserait pas un certain maximum, la seconde révocable et ne pouvant jamais excéder la quotité dont chaque citoyen pourra disposer ; cette quotité était fixée par l'article 26, titre III, livre II, au dixième de son bien si l'on a des héritiers en ligne directe et au sixième si l'on n'a que des héritiers collatéraux. Cambacérès, dans cette partie

(1) *Projet de loi sur les successions*, par Noël, député des Vosges, 17 juillet 1793.

(2) Cambacérès, *Projet de Code civil de 1793*, livre II, titre III, art. 24.

de son projet, a poursuivi un double but : empêcher le père de pouvoir manifester par un don quelconque « une injuste préférence pour aucun de ses enfants » ; éviter la réalisation de fortunes importantes en frappant les citoyens riches d'une incapacité générale de recevoir.

C'est cette double pensée qui a dirigé toutes les discussions de cette époque sur notre matière. Il faut « proscrire tout ce qui pourrait tendre à perpétuer ou à faire naître l'orgueil de la naissance, le despotisme des pères, la division entre les enfants, la prétention brutale des mâles à la supériorité sur les femelles, les préjugés de primogéniture et l'accumulation des fortunes si contraire à l'égalité républicaine » (1). Nicolas Hentz, appréhendé par cette même crainte, demandait qu'il fut défendu de donner au riche et que jamais trop de biens ne s'amassassent sur la même tête (2).

La loi du 5 brumaire fut le résultat de ces propositions. La réforme qu'elle apportait était considérable et montre bien jusqu'à quel point les législateurs révolutionnaires savaient pousser l'application des principes qu'ils avaient posés. La loi de brumaire est

(1) Garran, *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du Comité de législation à adopter les bases qui sont posées au titre III, livre II, sur les successions.*

(2) Nicolas Hentz, *Exposé des motifs qui ont déterminé les bases adoptées pour les donations entre vifs et à cause de mort.*

le complément de la loi du 7 mars et elle résout les questions laissées en suspens lors de la rédaction de celle-ci. Ses innovations portent sur deux points : elle établit l'égalité des partages en ligne collatérale, et, pour donner plus d'étendue à la loi, elle décrète sa rétroactivité jusqu'au 14 juillet 1789. Dans son article premier, elle répute non écrite toute clause impérative ou prohibitive « lorsqu'elle est contraire aux lois et aux mœurs, lorsqu'elle porte atteinte à la liberté religieuse du donataire, de l'héritier ou du légataire, lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a de se marier ou remarier même avec des personnes désignées, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou lorsqu'elle tend à détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déferées par les lois aux citoyens. » Nous trouverons l'application de ces principes dans les lois postérieures et notamment dans celle du 9 fructidor an II. L'examen du texte montre l'esprit du législateur. Dans l'énumération des cas de nullité, ceux-ci n'ont pas à ses yeux une importance identique. Il n'innove pas en disant que les dispositions contraires aux lois et aux mœurs seront réputés non écrites, ceci est de droit commun, et s'il commence ainsi, c'est pour donner à la loi un aspect général. Mais la véritable raison du décret se trouve dans l'énumération qui suit. Depuis le 14 juillet 1789, les héritiers n'auront plus à craindre une disposition

défavorable de leur auteur inspirée par la différence de leurs idées religieuses, par un mariage paraissant peu sûr et reprobable aux yeux du père, par le dévouement peut-être trop absolu d'un fils aux nouvelles idées patriotiques ; c'est là ce qu'il importe au législateur d'empêcher. Et de la disposition de l'article premier, il faut rapprocher celle de l'article 12 : « Toutes dispositions entre vifs ou à cause de mort, faites par des pères ou des mères encore vivants au préjudice de leurs enfants en faveur de leurs collatéraux ou d'étrangers, sont nulles et de nul effet. » Combiné avec l'article 13, c'est la suppression de la liberté de tester en ligne collatérale. Les successions soit en ligne directe, soit en ligne collatérale se partageront donc également entre les héritiers.

Quelle que soit l'importance de cette disposition, celle qui eut le plus de retentissement, fut l'effet rétroactif accordé à la loi, qui amena un profond bouleversement dans les familles. Philippeaux niait l'effet rétroactif ; ce n'est, disait-il, qu'une application de la déclaration des droits décrétés en 1789 ; « à partir du 14 juillet 1789, tous les hommes ont dû être parfaitement égaux dans l'exercice des droits politiques : comment ne pas admettre qu'ils n'ont pas dû l'être dans la jouissance de leurs droits civils » (1).

(1) Philippeaux, *Opinion sur l'égalité des partages*, lue à la séance du 5 brumaire.

Cambacérés définit la loi de brumaire « un grand acte de justice » (1). L'on ne saurait nier que le partage égal et la suppression des anciens privilèges de primogéniture ne fut une réforme désirable ; peut-être pourrait-on regretter cependant que les législateurs conventionnels aient donné une extension trop considérable à ce principe et qu'ils aient ainsi imprimé un caractère tyrannique à une œuvre qui eût pu être heureuse. Mais ce serait envisager la loi sous un jour incomplet, si nous ne considérons pas les mobiles politiques qui l'ont également inspirée. Les grandes fortunes étaient regardées d'un œil défavorable par les législateurs révolutionnaires, car ils trouvaient dans leurs détenteurs des adversaires à craindre. Ceux-ci se faisaient peu volontiers, à part quelques exceptions remarquables, les apôtres de la Révolution. Il convenait donc de « frapper les grandes fortunes, toujours dangereuses dans la République. » L'égalité obligatoire des partages fut un des moyens pour arriver à la réalisation de ce but. Mais, par sa disposition générale, combien de petits propriétaires furent atteints.

Combien la loi de brumaire suscita de troubles dans les familles ; nous le voyons dans le discours de Thuriot. Faire tomber toutes les dispositions faites

(1) Séance du 6 nivôse, *Moniteur* du 8.

antérieurement à la loi depuis le 14 juillet 1789, devait occasionner une perturbation qu'on s'imagine aisément, et les multiples pétitions qui parvinrent à l'Assemblée, montrent que l'exécution n'allait pas sans difficultés. Celles-ci n'arrêtent pas Philippeaux qui, en réponse à quelques députés qui doutaient déjà de l'excellence de la loi, disait : « Une loi est bonne lorsqu'elle fait le bonheur du plus grand nombre ; or les cadets sont certainement en plus grand nombre que les aînés. » Devant ces indécisions, Pons (de Verdun) demande que la Convention se prononce immédiatement sur la question.

Berlier (1) s'en fit le défenseur. Il examina chacun des articles de la loi, en exposant et combattant les critiques faites à leur propos. Certains articles complexes sont développés ; un certain nombre d'autres sont ajoutés, de telle sorte que les seize articles de la loi de brumaire sont portés dans le projet de Berlier au nombre de soixante-quinze.

Un amendement est proposé par Marin, député du Mont-Blanc, qui, tout en demandant à ce qu'on fasse tomber les dispositions faites depuis le 14 juillet, parce qu'elles « sont l'ouvrage de quelques scélérats

(1) Berlier, *Rapport sur l'exécution de la loi du 5 brumaire relative aux successions*. — On lit à la première page de ce rapport : « Cet écrit pourra paraître long au premier aspect, mais il fallait répondre à des milliers de pétitions et prévenir des milliers de procès. »

qui ne se sont conduits qu'en haine de la Révolution », invite cependant l'Assemblée à exempter de cette obligation, les départements annexés depuis 1789.

Cet amendement n'est pas adopté et l'on s'en tient au projet de Berlier qui, après quelques modifications qui portent le nombre des articles à quatre-vingt-dix, devient la loi du 17 nivôse an II.

Cette loi consacre à nouveau les dispositions adoptées dans la loi de brumaire, en comblant les lacunes que celle-ci avait laissées et en en déterminant le mode d'application. L'égalité des partages tant en ligne directe qu'en ligne collatérale est maintenue et la représentation à l'infini est reconnue en ligne collatérale. On reconnaît bien la faculté de disposer d'une partie de ses biens, mais cette quotité disponible d'un dixième s'il existe des héritiers en ligne directe ou du sixième s'il n'existe que des héritiers collatéraux est tellement infime qu'elle ne peut constituer un danger sérieux. Cependant, hanté par la crainte que le père ne manifeste, même dans la mesure d'un dixième, la prédilection qu'il pourrait avoir pour un de ses enfants, et craignant de voir ressusciter sous cette forme l'ancien privilège de primogéniture, la loi ne permet de disposer de cette portion de l'hérédité, qu'au profit de personnes autres que celles « appelées par la loi au partage des successions » (art. 16). Quant à l'effet rétroactif, il est main-

tenu malgré les troubles qu'il a occasionnés; l'article 9 de la nouvelle loi est identique à l'article 9 de la loi de brumaire ; une seule modification y a été introduite : le texte de la loi de brumaire faisait tomber sous le coup de la loi les successions ouvertes « depuis le 14 juillet 1789 » ; la loi de nivôse dit « depuis et y compris le 14 juillet 1789 ». La disposition de l'article premier était particulièrement grave. En effet, si les donations entre vifs sont annulées lorsqu'elles ont été faites postérieurement au 14 juillet, celles faites antérieurement sont maintenues ; il n'en est pas de même des dispositions à cause de mort que la loi vise d'une manière spécialement sévère : ces dispositions ainsi que les institutions contractuelles « dont l'auteur est encore vivant ou n'est décédé que le 14 juillet 1789, ou depuis, sont nulles, quand même elles auraient été faites auparavant. » C'était faire tomber des testaments qui pouvaient avoir été faits dix ans ou vingt ans avant. Cependant certaines dispositions dans certains cas n'étaient pas soumises exceptionnellement à l'effet de la rétroactivité (1).

L'absolutisme de la loi de nivôse devait en amener bientôt la réforme. Consacrer la suppression des anciennes inégalités, appeler les plus jeunes enfants à bénéficier de la succession paternelle au même titre et dans la même mesure que les aînés, était certaine-

(1) Voir loi du 17 nivôse, art. 13, 14, 15, 32, 34, 44, 46, Duvergier, t. VI, p. 460 et suiv.

ment des dispositions désirables, mais on pouvait arriver à ce résultat par des mesures moins draconiennes. Cependant l'admiration des législateurs de la loi de nivôse pour leur œuvre, était considérable : et l'on trouve cet aveu naïf dans la bouche d'un représentant : « Il y a lieu de croire, grâce à l'intrépidité de nos braves sans-culottes, que l'Europe comprendra bientôt que les représentants du peuple français ne plaisantent pas avec les droits de la nature » (1).

L'enthousiasme des citoyens soumis à la loi était beaucoup moindre que celui des représentants, et les pétitions s'accumulèrent à l'Assemblée comme avant la loi de nivôse. Presque toutes demandaient l'adjonction de nouvelles exceptions analogues à celles que l'on avait déjà consenties.

Les départements normands avaient demandé en particulier, qu'on put déroger au principe de l'égalité en matière successorale au profit des garçons, et qu'il fut permis de pratiquer l'ancien statut. Les fils concourant par leur travail à augmenter le patrimoine de la famille, il paraissait injuste que ceux-ci ne fussent appelés à participer au partage que pour une part égale à celle des filles.

Berlier, visant toutes les demandes adressées, demande qu'aucune nouvelle exception ne soit consentie, celles-ci n'ayant pour but que de chercher « à

(1) *Rapport sur la loi des successions ouvertes depuis 1789*, par Laboissière, député du Lot.

énervé le système par tous les moyens que la cupidité invente et à l'exagérer par des prétentions très voisines de la dissolution de l'ordre social » (1). Le contenu de ces pétitions avait été groupé sous soixante questions qui toutes furent rejetées. La demande des départements normands reçut la réponse suivante : « Considérant que, dans un partage de succession, l'on ne saurait sans bouleverser l'ordre social avoir égard au nombre d'années pendant lesquelles les enfants sont restés en la maison paternelle, ni au plus ou moins de travaux que chacun a pu y conférer..., mais que, dans tous les cas, un article spécial pour les habitants de la ci-devant Normandie est une chose inadmissible, lorsque l'uniformité des lois est un des premiers besoins d'un peuple composé d'hommes égaux et libres..., décrète sur le tout qu'il n'y a pas lieu de délibérer » (2).

Après les attaques successives qu'avait eu à subir la puissance paternelle, et, à la suite de chacune desquelles elle était sortie amoindrie, il semble qu'il était impossible de la restreindre encore. Après l'avoir mise hors d'état de se manifester, on en avait nié le principe. Cependant même dans cet état, les législateurs craignaient de la voir revivre. Dans la

(1) Berlier, *Proposition d'ordre du jour sur diverses pétitions relatives à la loi des successions* (s. d.)

(2) Loi du 22 ventôse an II, Duvergier, t. VII, p. 117 et suiv.

vingt-troisième question de la loi du 9 fructidor an II, ils la visèrent à nouveau, ne faisant que répéter ce qu'ils avaient édicté dans les lois de brumaire et de nivôse. Il avait été demandé « à ce que les dispositions de la loi du 17 nivôse obtiennent leur effet, nonobstant toutes clauses par lesquelles un enfant aurait été exhéredé pour fait de mariage sans le consentement de son père, ou une femme privée de ses avantages pour cause de remariage. » A cette question, il est répondu que « toute exhéredation qui tend nécessairement à donner à l'un ce dont on prive l'autre, est implicitement abolie avec tous ses effets depuis le 14 juillet 1789 ; qu'au surplus, et tant dans la première que dans la seconde espèce proposées, l'article 12 de la loi du 17 nivôse annule clairement de pareilles clauses comme contraires à la liberté, lorsque l'effet ne s'en est ouvert que postérieurement à l'époque générale déterminée par la loi... décrète sur le tout qu'il n'y a pas lieu de délibérer » (1).

Tel était l'état de la législation à la veille de la réaction thermidorienne. C'était un désarroi complet, auquel avait contribué l'exécution du décret sur la rétroactivité qui semait partout le désordre (2).

(1) Loi du 9 fructidor an II, 23^e question, Duvergier, t. VII, p. 318.

(2) Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, p. 325 et 326.

Des citoyens étaient venus à la barre réclamer contre l'effet rétroactif et la séance du 5 floréal an III fut témoin d'une lutte ardente. Parmi les orateurs qui s'y signalèrent, Merlin (de Douai) se fit surtout remarquer et c'est avec lui que s'ouvre la nouvelle période de réaction au cours de laquelle, par des restrictions successives, les lois de brumaire et de nivôse vont se transformer et perdre le caractère de tyrannie qui fut la caractéristique de l'œuvre de cette époque. Merlin fit l'historique des lois successorales révolutionnaires, montra sous quelle influence les lois de brumaire et de nivôse avaient été rendues (1), et marqua l'intérêt qu'il y avait pour la République, à ce qu'on fit cesser au plus tôt le désordre qu'avait occasionné l'application du principe de la rétroactivité. Sous l'impression produite, l'Assemblée vota immédiatement le décret du 5 floréal an III, aux termes duquel on devait suspendre toute action intentée d'après l'effet rétroactif de la loi de nivôse (2).

Cependant le 14 floréal, Gleysal demandait le maintien de la loi de nivôse telle qu'elle avait été

(1) Merlin met à jour la tactique de Hérault de Séchelles qui avait usé de son influence pour faire voter ces lois et s'était efforcé de leur faire accorder l'effet rétroactif, mesure à laquelle il devait gagner 80.000 livres de rentes. Voir *Moniteur* du 9 floréal.

(2) Duvergier, tome VIII, p. 117.

votée (1), appuyé par Laboissière qui proposait le rapport du décret du 5 floréal (2).

L'attaque devint plus vive et plus franche avec Lanjuinais qui, à la séance du 2 messidor, se prononce nettement contre l'effet rétroactif (3). Son rapport commence par ces mots : « *Futuris non autem præteritis leges dant formam.* » Accorder à la loi un effet rétroactif, c'est admettre que la loi, dont le but est d'établir l'ordre et l'harmonie, pourrait occasionner le désordre et amener le bouleversement dans la République ; « ce serait supposer que la loi qui, dans son acception la plus exacte, n'est autre chose que la garantie des droits de tous, pourrait violer, anéantir ces mêmes droits dont chaque citoyen a joui, dont elle était l'égide, et détruire ainsi la foi publique, la propriété, la sûreté individuelle. » Lanjuinais n'attaque d'ailleurs que la rétroactivité ; dans ses autres dispositions, il demande le maintien de la loi, estimant que la Convention n'a rien fait qu'elle n'ait eu le droit de faire, rien qu'elle n'ait fait avec justice. Cependant, l'on trouve dans le discours de Lanju-

(1) *Opinion de Claudé Gleysal, représentant du peuple sur la demande en rapport de la loi du 17 nivôse concernant le partage des successions.*

(2) *Réflexions présentées par Laboissière, député du Lot, à ses collègues.*

(3) Lanjuinais, *Rapport et projet de décret sur l'effet rétroactif des lois du 5 brumaire et du 17 nivôse de l'an deuxième.*

nais, une pensée singulière qui surprend et qui peut être considérée comme un présage. « Le droit national, dit-il, doit-être sans doute le principe et le régulateur de la législation ; il n'est cependant pas la loi même ; et si à la faveur de ce mot vague, *de retour au droit naturel*, il était permis de renverser toutes les lois positives qui, jusqu'aujourd'hui, ont dirigé les transactions sociales, réglé l'ordre des successions, fixé les rapports des citoyens entre eux, qui de nous ne serait pas effrayé du chaos où nous irions nous plonger. » Lanjuinais proposait que la loi du 5 brumaire et la première partie de celle du 17 nivôse an II jusqu'au titre des règles générales sur le partage des successions, fussent rapportées et réputées non avenues, sauf les modifications et exceptions proposées dans les articles suivants (1).

Villetard défend de toutes ses forces l'effet rétroactif. Quels troubles, en effet, les lois de brumaire et de nivôse ont-elles pu apporter, puisqu'elles n'ont fait que consacrer les principes adoptés depuis le 14 juillet 1789 ? En décrétant l'égalité entre tous les citoyens, ne l'avait-on pas décrétée en matière civile aussi bien qu'en matière politique ? Et après avoir présenté des arguments, l'auteur proposait des exemples ; com-

(1) Voir le rapport précité. Un second rapport fut présenté dans lequel l'ordre des articles avait été interverti, mais sans changement important.

ment hésiter, si l'on considérait « tout ce qu'aurait d'incohérent, avec notre révolution, un système qui livre des enfants à l'injustice, qui les sacrifie à l'orgueil, qui les dépouille de leurs droits, qui prolonge les effets mortifères de la féodalité, et les fait survivre à sa destruction. » Villetard explique ainsi le grand nombre de pétitions qui sont parvenues à l'Assemblée, demandant le rapport de la rétroactivité ou celui de la loi entière : « Le possesseur légitime jouit en paix de ses droits et les croit suffisamment assurés par la justice, tandis que l'envahissante cupidité, l'intrigue s'agite, circonvient et saisit avec une funeste activité tous les moyens de tirer partie des sophismes » (1).

La loi elle-même, en dehors du principe de la rétroactivité, est attaquée par Oudot (2). Cette loi qu'il déclare « très-sage et très-politique » dans la plupart de ses dispositions, en contient cependant quelques-unes qui semblent incompatibles avec la liberté naturelle et le droit de propriété. « Il est contraire à la raison, à la justice de priver le citoyen de donner ce qui lui appartient et d'en faire l'usage que bon lui semble. »

L'œuvre de la Convention ainsi attaquée montre la

(1) Villetard, *Opinion sur la loi du 17 nivôse*.

(2) Oudot, *Opinion sur les dispositions de la loi du 17 nivôse, thermidor an III*.

réaction qui s'opérait dans les esprits. Bien qu'il se trouve encore des représentants pour défendre les institutions conventionnelles, le mouvement est cependant assez caractérisé pour faire prévoir la chute prochaine du système révolutionnaire. Nous n'en sommes encore qu'à cette phase indécise, où le législateur inquiet commence à douter de son œuvre, mais proche cependant de l'heure où, certain de son erreur, il adoptera des principes plus humains et plus justes, qui le guideront pour édifier une œuvre durable.

Cependant déjà à cette époque, Oudot qualifiait ces lois de « funestes et corruptrices ». Leur rigorisme avait incité les hommes à tenter de les tourner et beaucoup en avait trouvé le moyen par la pratique d'actes fictifs : ventes simulées, échanges, transactions frauduleuses. On trouvait ainsi le moyen d'étendre la quotité disponible laissée trop infime. Oudot avait pensé justement en proposant de l'étendre au sixième lorsqu'il y avait des descendants, et, quand il n'y avait que des ascendants et des collatéraux, au tiers pour les dispositions testamentaires et à la moitié pour les donations entre vifs.

Lanjuinais (1), le 8 fructidor, reprenant le projet qu'il avait proposé au début de messidor, attaque à nouveau le principe rétroactif et s'efforce de mettre

(1) Lanjuinais, *Rapport sur la loi du 17 nivôse*. — Voir aussi *Moniteur* des 11 et 12 fructidor an III.

les membres de l'Assemblée en garde contre la fausseté de cette assertion, que les lois de brumaire et de nivôse ne contiennent pas à proprement parler d'effet rétroactif, et qu'elles ne sont que l'application des principes proclamés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Or « la Déclaration des droits n'est pas une loi : c'est la loi seule qui peut établir un nouvel ordre de succéder... la loi civile crée les propriétés et peut seule régler l'ordre et le mode de leur transmission. » Combattant les arguments qui ont été placés en avant pour justifier l'effet rétroactif, notamment le désir de favoriser les cadets qui sont en plus grand nombre que les aînés, et l'échec à faire au « royalisme », il ajoute : « Aucune considération politique ne peut justifier la rétroactivité ; tous les motifs de justice et de saine politique s'élèvent contre la rétroactivité. »

Un partisan de la rétroactivité, Pérès, député de la Haute-Garonne, attaque la loi de nivôse dans une autre de ses décisions (1). On avait vu avec défaveur le principe de l'égalité des partages étendu de la ligne directe à la ligne collatérale. Une telle disposition n'était guère justifiable ; elle ne pouvait être expliquée que par cet excessif besoin d'égalité, légitime à l'origine, qui devint chez les législateurs de

(1) *Moniteur* du 12 fructidor an III.

la Convention une dangereuse et incompréhensible monomanie. Pérès demande la suppression de cette partie de la loi et porte ce jugement sur la loi de nivôse : celle-ci « va beaucoup trop loin ; tranchons le mot : elle confond tout, elle gâte tout. » Il ajoute : « Un père, en donnant la vie à ses enfants, contracte l'obligation sacrée de les nourrir, de les entretenir et de pourvoir à leurs besoins par delà même le tombeau... il n'en est pas de même d'un collatéral. » Il est certain qu'aucune obligation naturelle n'existe entre ceux-ci et que la libre disposition des biens doit exister à leur égard. Le retour à l'ancienne liberté en cette matière paraissait tellement désirable, qu'il fut demandé que la question de la rétroactivité fut renvoyée jusqu'au moment où l'on aura rétabli la faculté de tester en ligne collatérale.

Il ne devait pas en être ainsi et la question ne fut résolue que plus tard. Cependant le mot de Boissy d'Anglas qui, quelques jours auparavant, demandait à « revoir toutes les lois barbares consacrées par la tyrannie décemvirale » avait été écouté, et l'on paraissait décidé à entrer dans cette voie.

La proposition de Dubois-Crancé sur le rapport de l'effet rétroactif, combattue par Laboissière et Blutel, est soutenue par Laurenceot (1). Il est temps

(1) Telle paraît être l'orthographe de ce nom, bien qu'on le rencontre quelquefois sous la forme de Laurenceau.

de revenir enfin aux principes de justice dont on s'est malheureusement écarté. « Il faut rendre à toutes les familles cette harmonie salubre que les lois dévastatrices leur avaient enlevée parce qu'il était dans le besoin des fripons de tout diviser pour établir leur empire. » A la séance du 9 fructidor, Paganel reprend la demande de Pérès, soutenu par Mailhe et Saladin (1).

Ces discussions ne furent pas sans résultat et le 9 fructidor marqua le déclin de la loi de nivôse. Aux termes du décret issu de ces débats, « les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II de la République concernant les divers modes de transmission des biens dans les familles n'auront d'effet qu'à compter des époques de leur promulgation » (2).

Bien que la réforme apportée par ce dernier décret fut désirable, celui-ci fut loin de ramener l'ordre. Pour s'imaginer le bouleversement occasionné par cette nouvelle décision, il faut penser que, parmi les dispositions atteintes par la rétroactivité des lois de brumaire et de nivôse, un certain nombre avaient déjà été attaquées et leur annulation avait donné lieu

(1) Les séances consacrées à ces discussions furent très mouvementées et nous sommes loin d'avoir cité tous ceux qui y ont pris part. Chacun voulait émettre un avis et plusieurs voix s'élevèrent pour demander qu'on fermât la discussion. La séance du 9 fructidor se termina au milieu des cris et du tumulte.

(2) Décret du 9 fructidor an III, Duvergier, t. VIII, p. 304.

à de nouveaux partages qui allaient à leur tour devenir nuls par l'effet du nouveau décret. Il y avait lieu de rétablir les choses dans leur premier état après une double annulation.

Ces difficultés donnent lieu à la loi du 3 vendémiaire an IV qui s'occupe des modes de restitution, décret complété par la loi du 18 pluviôse an V (1). La loi de nivôse subsiste pour le surplus de ses dispositions jusqu'à la loi du 4 germinal an VIII.

Les préliminaires de cette loi qui devait rétablir la faculté de tester dans une certaine mesure, rappellent les débats qui précédèrent le décret du 9 fructidor an III.

Le nombre des rapports qui se succédèrent sur cette matière fut considérable : la question des testaments était en effet trop importante pour qu'un grand nombre s'en désintéressât.

Regnault (de Saint-Jean d'Angély) prit l'initiative de ce projet qui tendait à accorder la possibilité de disposer par donation entre vifs ou par testament, de la quotité disponible, quotité beaucoup plus étendue que celle laissée par la loi de nivôse et établie selon une certaine proportion calculée d'après le nombre des enfants et la qualité des successibles.

Bien que le nom de Mirabeau ait été fréquemment

(1) Duvergier, t. VIII, p. 354 et suiv., et t. IX, p. 312 et suiv.

prononcé au cours des discussions, nous sommes loin de la conception qu'il avait du testament : « Le testament, dit Duveyrier, c'est-à-dire le droit de donner son bien après sa mort, a trouvé des contradicteurs célèbres, ... mais je crois qu'il est d'une légitimité immémoriale autant qu'universelle » (1). C'est un moyen pour le père de récompenser ou de punir, mais l'infime quotité laissée à sa disposition par la loi de nivôse, avait rendu cette faculté illusoire. Déplorant les effets de cette loi, l'orateur traçait le tableau des mœurs familiales qu'elle avait engendrées : « Les pères de famille étaient tombés de ce trône patriarcal, autour duquel toutes les vertus et tous les sentiments appelaient les hommages... L'irrévérence des enfants allait jusqu'à la révolte ; l'obéissance et même le respect filial ne provoquaient plus que la dérision et le sarcasme. »

Ce discours suscite une réponse d'Andrieux, réponse importante par la décision à laquelle elle donna lieu (2). Défendant l'interdiction de tester en ligne directe, Andrieux s'écriait : « En l'an 8, en l'an 8 de la République, ce principe d'égalité entre les enfants, principe si simple, si naturel, si juste, est

(1) *Rapport fait par Honoré Duveyrier, tribun du peuple, sur le projet de loi relatif à la faculté de disposer* (26 ventôse an VIII).

(2) *Andrieux, Opinion contre le projet de loi tendant à rétablir la faculté de tester au préjudice de l'égalité en ligne directe* (28 ventôse an VIII).

traité de système d'interdiction de la propriété fondé sur des idées fausses d'égalité et de liberté politiques !... O Mirabeau, où êtes-vous ? » Avant de descendre de la tribune, il demanda à ce qu'on relut le discours de Mirabeau. Cette proposition fut adoptée et on fit à l'Assemblée une seconde lecture du discours lu par Talleyrand le 2 avril 1791.

L'effet produit ne fut pas aussi considérable qu'Andrieux l'avait présumé. A part quelques membres comme Challan (1) et Legonidec, la majorité demeure partisante du nouveau projet. Favard voyait dans l'extension de la quotité disponible telle qu'on la proposait, un hommage rendu « spécialement à l'autorité paternelle » (2), et Grenier, envisageant la nouvelle proposition sous le double rapport de la morale et de la politique, assurait qu'elle ne pouvait produire que de salutaires effets. « Sous le rapport de la morale, j'y vois un des moyens de maintenir la puissance paternelle, ... et on ne peut qu'accueillir avec transport toute législation qui tend à retirer la puissance paternelle de l'état de nullité où elle a été réduite et à lui redonner la place que la nature

(1) Challan, *Opinion sur le projet de loi relatif à la faculté de disposer de ses biens* (28 ventôse an VIII).

(2) *Opinion sur le projet de loi relatif à la faculté de disposer* (28 ventôse an VIII).

même lui a assignée » (1). Il n'y a pas à craindre que le père abuse de ce pouvoir, et il faut plutôt tenter de prévenir les futes des fils que les excès des pères. Grenier rappelle à ce propos cette pensée de Vauvenargues : « Il suffit d'être homme pour être un très bon père ; il faut être honnête homme pour être un bon fils. » Au point de vue politique, le danger n'existe plus, maintenant que les orages politiques sont passés. L'on peut rapprocher cet avis de celui de Benjamin Constant qui trouvait la mesure proposée « conforme à la justice, utile à la morale, nécessaire au bonheur domestique de la famille et propre à l'affermissement de la République » (2).

Pour des raisons différentes, Huguet et Legonidec s'opposent au vote du projet proposé. Huguet, quoique partisan de l'extension de la quotité disponible, demande une loi plus complète sur la question (3). Quant à Legonidec, fidèle aux doctrines de 1793, il réédite les arguments que nous avons retrouvés si souvent à cette époque : permettre au père de disposer d'une partie de ses biens au profit d'un de ses enfants, c'est vouloir faire naître la piété filiale de

(1) Grenier, *Opinion sur le projet de loi relatif à la faculté de tester* (28 ventôse an VIII).

(2) Benjamin Constant, *Opinion sur le projet de loi relatif à la faculté de tester* (29 ventôse an VIII).

(3) Huguet, *Opinion sur le projet de loi relatif aux dispositions testamentaires* (29 ventôse an VIII).

la crainte ou de l'intérêt ; c'est empoisonner dans leur source les jouissances paternelles que de mettre les pères dans l'impossibilité de distinguer désormais si l'affection de leurs enfants est la soumission d'un esclave ou l'espoir d'un mercenaire » (1). Ces raisons soutiennent peu l'examen et Garry ne pense pas qu'on doive s'y arrêter (2).

Le discours de Mirabeau est attaqué directement par Jard-Panvillier qui considère le droit de tester comme la faculté d'user de sa propriété de son vivant. Le discours de Mirabeau, dit-il, n'est pas d'un grand poids ; « quand les dissensions domestiques de sa famille et les rigueurs paternelles dont il a été l'objet n'auraient pas eu l'éclat qu'il leur a donné lui-même, il suffirait de lire son opinion sur les testaments pour juger qu'elle a été faite *ab irato* » (3).

Malgré une proposition de Légier (4), tendant à maintenir la loi de nivôse, l'Assemblée vota la loi du 4 germinal an VIII (5). C'était l'abrogation tacite

(1) Legonidec, *Opinion sur la faculté de tester* (29 ventôse an VIII).

(2) Garry, *Opinion sur le projet de loi relatif à la faculté de disposer*.

(3) Jard-Panvillier, *Discours sur le projet de loi concernant la faculté de tester*.

(4) Légier, *Opinion sur le projet de loi relatif à la faculté de tester*. On lira avec intérêt en note de l'opuscule, les opinions d'une jeune citoyenne, remises au tribun au moment où il descendait de la tribune.

(5) Duvergier, t. XII, p. 186.

de la loi de nivôse. On restitue au père une autorité convenable et juste par l'augmentation de la quotité disponible ; celle-ci est fixée au quart si le père laisse moins de quatre enfants, au cinquième s'il en laisse quatre, au sixième s'il en laisse cinq et ainsi de suite en comptant toujours, pour déterminer la quotité disponible, le nombre des enfants plus un. Cette disposition est une réaction saine. Accorder la disponibilité complète eût été une exagération regrettable et les membres du tribunal se sont gardés de tomber dans cette erreur : les droits du père doivent être limités par ceux de l'enfant. Quand le disposant ne laisse que des ascendants ou des frères et sœurs, la quotité est de la moitié ; elle est des trois quarts quand le défunt ne laisse que des oncles ou grands-oncles, tantes ou grand'tantes, cousins germains ou enfants de cousins germains. Mais la grande innovation de la loi de germinal est la liberté absolue de disposer de la portion disponible laissée au père. Il n'est plus, comme sous le régime de la loi de brumaire et de nivôse, tenu de ne disposer de la portion laissée libre qu'au profit d'une personne étrangère à la succession, dorénavant « les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant, sans qu'ils soient sujet à rapport. » Art. 5. — Le père pourra ainsi gratifier un enfant, tandis que la loi sauvegarde

les droits des autres descendants, en interdisant au père d'exagérer le don au delà d'une juste quotité.

Un mois après, Chazal proposait différentes mesures relatives aux successions et aux testaments (1). Il demandait la condamnation des testaments faits *in extremis*, la limitation de la représentation en ligne collatérale et surtout le rétablissement du droit d'exhérédation, mais en soumettant ce dernier droit à l'existence de justes causes qui seraient limitativement énumérées par la loi. Cette motion, combattue par Favart et Grenier, resta sans effet (2).

Le projet de Code proposé en l'an VIII tendait encore à accorder au père une plus grande liberté de disposer que celle fixée par la loi de germinal. Quel que soit le nombre des enfants, on demandait que la quotité fut d'un quart ; dans les cas où il n'y aurait que des ascendants ou des frères et sœurs, celle-ci serait de moitié ; elle s'étendrait aux trois quarts des biens si le défunt ne laissait que des neveux ou nièces, enfants au premier degré de frères ou de sœurs (3).

Dans les observations du tribunal de Cassation,

(1) Chazal, *Motion d'ordre et proposition d'un vœu à émettre pour des améliorations aux lois sur les successions et la faculté de tester* (16 floréal an VIII).

(2) Favard, *Opinion sur la motion du tribun Chazal*; — Grenier, même titre.

(3) *Projet de Code de l'an VIII*, livre III, titre IX, ch. II, art. 16; Fenet, *Travaux préparatoires*, t. II, p. 276.

un membre proposait d'établir une différence entre les donations entre vifs et les dispositions à cause de mort, et de graduer la faculté de disposer selon le plus ou moins grand nombre des enfants d'après le principe qu'avait adopté la loi de germinal. Son avis ne fut pas pris en considération.

Toutes ces tentatives montrent combien peu l'on se méfiait du mauvais usage que les pères pouvaient faire de la liberté qui leur était laissée. Les déplorable résultats qu'avait donnés, au dire des contemporains, la législation révolutionnaire, avaient fait naître le besoin de se rattacher aux anciens principes. Un membre de la Commission disait : « A la règle générale qui ne peut être que l'égalité parfaite, une loi judicieuse peut et doit admettre des exceptions confiées à la prudence du père, desquelles on se flatte, avec raison, que le plus grand nombre des pères n'abusera pas » (1).

C'est cet esprit qui a inspiré les rédacteurs du Code et en examinant les travaux qui ont précédé la loi du 13 floréal an XI, on remarque combien le législateur a su voir l'importance que sa décision aurait sur la puissance paternelle : en légiférant sur cette question, disait Bigot du Préameneu, « vous allez poser la principale base de l'autorité des pères et

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. II, p. 699.

mères sur leurs enfants » (1). Jamais la loi ne s'était montrée aussi favorable à l'initiative et à la liberté du père. On étendit encore une fois la quotité disponible, lui faisant ainsi atteindre la limite extrême à laquelle elle pouvait parvenir ; elle fut fixée à la moitié si le père n'a qu'un enfant, au tiers s'il en laisse deux, au quart s'il en laisse un plus grand nombre. Combien était loin la quotité disponible proposée par Mirabeau.

Mais la condition du fils est également favorable. Il n'a plus à redouter l'exhérédation qui n'est pas rétablie et il se trouve ainsi certain de recueillir l'hérité pour la part raisonnable que le législateur lui a attribuée. Seule la déclaration d'indignité peut l'en priver.

L'histoire et l'évolution de la quotité disponible, sa quasi-disparition et sa nouvelle marche ascendante, sont peut-être les phénomènes juridiques les plus curieux et les plus caractéristiques sur la matière qui nous occupe. Celle-ci suit toutes les évolutions de la puissance paternelle ; elle en donne pour ainsi dire la mesure. C'est le niveau auquel on peut suivre la marche de celle-ci depuis son anéantissement jusqu'au jour de sa restauration.

(1) Bigot de Préameneu, *Exposé des motifs de la loi relative aux donations entre vifs et aux testaments* (2 floréal an XI).

CHAPITRE IV

La Majorité.

Un auteur dans l'œuvre duquel on perçoit le reflet de l'esprit et des principes révolutionnaires (1), définit la majorité, l'âge « où l'homme s'élançe vers la vie avec le désir de la consacrer tout entière à l'utilité publique. » L'homme n'existe pour la loi que lorsqu'il est capable de faire un citoyen et de se dévouer à la patrie. Dans les premières années de sa vie, il n'est occupé que « du soin de former son cœur à la vertu, d'ouvrir son esprit à la science, de développer toutes ses facultés ; il éprouve maintenant le besoin impérieux de fixer sa place dans la société et de connaître à fond la mesure exacte de ses droits et de ses devoirs » (2).

Ces définitions sont issues directement des conceptions philosophiques du XVIII^e siècle. La croyance

(1) Desquiron, *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, 1840, p. 4.

(2) Desquiron, *ibidem*.

à la bonté originelle de l'homme, cet élan naturel et continu vers un idéal moral inhérent à son cœur, tous ces articles de foi indémontrés, sont les principes directeurs des philosophes et des jurisconsultes de la Révolution. Ils s'attachèrent à ces vérités avec amour, les prenant pour bases des institutions qu'ils proposèrent pour régir des hommes idéalement bons. Leur erreur fut une erreur de principe.

Il est cependant certain que l'individu, quelle que soit sa valeur morale, parvenu à un certain âge, prend plus nettement conscience de lui-même et aspire à être plus pleinement. Le législateur doit prévoir cette transformation et, à cette époque, il sera bon de laisser à l'individu une initiative plus grande qui lui permettra d'orienter sa vie vers un but désiré en utilisant les aptitudes qu'il avait en germe pendant son enfance et qu'il a développées pendant son adolescence. Ce serait méconnaître les lois naturelles que d'anéantir la personnalité de l'individu et de le rendre, en vertu d'un principe social, tributaire et dépendant durant toute sa vie, et quel que soit son âge, d'une autorité souveraine. Il est donc juste qu'à l'âge de la majorité l'homme devienne un citoyen libre de toute dépendance.

Cette loi, respectée dans les pays de coutumes, n'était pas parvenue à l'être d'une manière uniforme. Dans les pays de droit écrit nous avons vu ce qu'il fallait entendre par l'expression « majorité de vingt-

« cinq ans ». En cette matière, comme en d'autres, ce fut la Révolution qui apporta l'unité nécessaire à cette législation indécise. L'on peut dire, en effet, que, malgré ses erreurs, la Révolution eût un rôle fécond dans notre histoire juridique. A ces institutions multiformes et à ces mille coutumes qui se partageaient l'ancienne France, elle fit succéder l'unité et l'ordre. Et n'eût-elle fait que cela, son œuvre serait encore considérable.

Il fallait aussi en cette matière une loi unique s'appliquant à tous et universellement à toute la France. Le résultat ne fut pas atteint immédiatement. Des réformes partielles consécutives furent nécessaires pour arriver après quelques années au but désiré.

La question de la majorité fut agitée dès les premiers mois de la Constituante. On s'occupait alors de la constitution des assemblées primaires. Celles-ci devaient choisir les électeurs chargés d'élire les représentants à l'Assemblée Nationale. Etaient membres de ces assemblées primaires, tous les citoyens actifs, c'est-à-dire tous les Français majeurs domiciliés dans le canton, payant une contribution directe de la valeur de trois journées de travail et n'étant pas serviteur à gages (1).

Mais l'âge de la majorité n'étant pas uniforme,

(1) Loi du 22 décembre 1789-janvier 1790, Duvergier, I, p. 86 et suiv.

il importait de le fixer d'une manière définitive. La plupart des coutumes adoptait, en cette matière, l'âge de vingt-cinq ans. Seule la coutume de Normandie faisait exception en admettant la majorité de vingt ans.

C'est cette dernière majorité que l'on aurait certainement adoptée, s'il s'était agi d'une majorité pure et simple. Mais il s'agissait ici de quelque chose de plus. Être citoyen actif, c'est être maître en partie du sort de l'Etat ; il importait donc de ne conférer ce titre qu'à des citoyens à l'esprit suffisamment formé, et susceptibles de comprendre la grandeur de leur tâche et d'avoir conscience de leur responsabilité. Ceci ressort du discours de Legrand, partisan avéré de la majorité civile de vingt-et-un ans. « La majorité de vingt-cinq ans est trop éloignée pour qu'un citoyen exerce ses propres droits, elle ne l'est point assez pour exercer ceux des autres » (1). Il proposait trois sortes de majorités : une majorité pure et simple, civile, « dans mon opinion particulière, je crois qu'elle devrait être fixée à vingt-et-un ans. » A cet âge la puissance paternelle devait cesser et le jeune homme devait jouir d'une liberté et d'une capacité complètes. Une majorité de vingt-cinq ans serait exigée pour être admis aux assemblées

(1) *Archives parlementaires*, t. IX, p. 470 et 471.

primaires, tandis que les autres resteraient fermées aux citoyens jusqu'à l'âge de trente ans.

Le Chapelier, plus confiant, demandait une majorité unique de vingt-et-un ans. « Les circonstances présentes, les réformes qui seront faites dans l'instruction publique peuvent faire espérer que, bien avant l'âge de vingt-cinq ans, les hommes seront capables de remplir les fonctions publiques, je pense que la majorité devrait être fixée à vingt-et-un ans. »

Ce n'est cependant pas son opinion qui triomphe, et Le Pelletier de Saint-Fargeau fait adopter la majorité de vingt-cinq ans. L'article 2 de la section première de la loi du 22 décembre 1789, énonce comme deuxième condition requise pour être citoyen actif : être majeur de vingt-cinq ans accomplis.

Mais cette majorité est une majorité politique. A partir de vingt-cinq ans, l'individu devient un citoyen ayant une place et un rôle dans l'Etat, mais il reste vis-à-vis de son père dans la même condition que précédemment. Sa situation à cet égard n'a pas changé.

Faire du citoyen majeur un citoyen libre de toute puissance et abaisser l'âge de cette majorité tardive de vingt-cinq ans, telle sera l'œuvre de l'Assemblée Législative. Aux derniers jours de son court règne, elle votera le décret du 20 septembre 1792, dans

lequel elle adoptera la majorité de vingt-et-un ans qui est restée la nôtre.

La loi du 20 septembre qui consacra la nouvelle majorité, est le résultat de deux séries de discussions : l'une dirigée par Muraire, rapporteur de la loi, sur le mode de constater l'état civil des citoyens, l'autre suscitée par Ducastel, rédacteur d'un plan tendant à la restriction de la puissance paternelle. Les deux projets distincts à l'origine, se sont fondus l'un dans l'autre pour aboutir au décret que nous allons étudier.

L'importante question de la majorité fut agitée à la séance du 7 juillet 1792. Elle n'était pas l'objet principal de la discussion. On s'occupait alors de poursuivre l'examen du projet de Muraire. Les premiers articles avaient été étudiés aux précédentes séances, et l'on était parvenu au titre IV sur le mariage. Le rapporteur, combattant l'ancien droit, proposait qu'à l'âge de vingt-et-un ans accomplis ceux pour qui était jadis nécessaire le consentement de leurs parents fussent dispensés de le requérir : « Les mineurs de vingt-et-un ans accomplis ne pourront se marier sans le consentement de leur père, mère, tuteur ou curateur. »

Cette proposition fut vivement combattue par La-source, demandant, non pas comme on pourrait le croire, que l'ancienne majorité de vingt-cinq ans

fut maintenue, mais militant en faveur d'une majorité plus hâtive. Le député du Tarn pensait qu'après avoir accordé la possibilité de se marier aux jeunes filles à treize ans, et à quinze ans pour les garçons lorsque ceux-ci avaient obtenu le consentement de leurs parents, il était dangereux et injuste de retarder jusqu'à l'âge lointain de vingt-et-un ans, l'époque où l'un et l'autre pourront se marier sans consentement : « L'intervalle de cet âge jusqu'à celui de vingt-et-un ans me paraît trop considérable. Une jeune fille de treize ou quatorze ans commence à soupirer pour une union qui est dans la nature : elle lutte entre les passions et le devoir, si elle succombe, elle est perdue, si elle triomphe, elle est martyre » (1). Les martyres du citoyen représentant Lasource, font un peu sourire et l'on a peine à s'imaginer les héroïnes de treize ans luttant entre l'amour et le devoir. Lorsque l'opinion s'est trouvée ébranlée par les discours de quelque ardent révolutionnaire, quelques lignes dans le genre de celles que nous venons de citer, suffisent pour rappeler à la réalité : le discours de Lasource abonde d'ailleurs en traits semblables. L'orateur se défend d'ailleurs de vouloir détruire la puissance paternelle, « personne ne la respecte plus que moi. C'est dans les limites temporaires que lui

(1) *Archives parlementaires*, t. XLVI, p. 214.

a prescrites la nature, une autorité sacrée, mais je crois que le comité protège un peu trop la dépendance des enfants et qu'il recule trop loin l'époque à laquelle on pourra se marier sans consentement. » Il n'est pas besoin de s'attarder à réfuter cette opinion. L'autorité paternelle, qui peut devenir une entrave à la liberté individuelle lorsqu'elle se prolonge jusqu'à un âge trop avancé, ne s'exerce sur l'enfance et l'adolescence que sous forme d'affectueuse protection. Quels que soient les motifs qui incitent le père de famille à refuser son consentement à un mariage précoce, il est impossible à la loi de trouver une raison sérieuse pour accorder à l'enfant une liberté absolue dans un âge où il sera tenté d'en mésuser en se préparant pour l'avenir d'irréremédiables regrets. Lasource avait prévu ces objections qu'il qualifiait de « spécieuses ». « On dit qu'il se fera des unions malheureuses, ainsi que des mésalliances. J'observe qu'il y aurait moins de mal à ce que deux personnes fussent malheureuses toute leur vie par l'effet de leur propre volonté, qu'il y en aurait qu'elles le fussent un seul instant par le caprice des pères et la défecuosité de la loi. » S'il en est ainsi, la proposition de Lasource est incomplète, et en partant de ce principe, il faut accorder à l'enfant la pleine capacité dès le lendemain de sa naissance.

Le projet de Muraire ne s'occupait pas de la ma-

majorité en général qui restait fixée de manières différentes par les diverses coutumes. Celui-ci, dans l'article précité, n'avait envisagé qu'une sorte de majorité particulière, majorité qui, une fois atteinte, permettait de se marier sans consentement. A l'égard des contrats civils ordinaires, le mineur de vingt-cinq ans restait toujours sous l'empire du droit antérieur. Ce n'était donc qu'une nouvelle tentative contre l'autorité paternelle inspirée par la haine des anciennes institutions. Le projet du comité ne dit pas, en effet, qu'à vingt-et-un ans, tout citoyen sera majeur ; à cet âge seulement il pourra se marier seul. Il y a là un illogisme que fit remarquer Ducastel. Le mineur est incapable de contracter ; il résulte des principes qu'il est également incapable de régler ses droits matrimoniaux ; pour s'engager en cette matière, il aura besoin d'un consentement ou d'une autorisation. Mais qui la lui donnera ? Ce seront certainement les personnes sous la puissance desquelles il se trouve : il est donc inexact de dire qu'il peut s'en passer. D'autre part, la même contradiction s'offre encore si la loi accorde à l'enfant la pleine capacité pour se marier et régler les clauses de son contrat de mariage. On arrivera alors à ce résultat bizarre : un enfant mineur sera réputé majeur pour le mariage et pourra par conséquent se ruiner en signant des clauses dangereuses dans son contrat de mariage, alors qu'il ne

pourra s'engager par un autre contrat pour la somme la plus minime. « Vous devez, dit Ducastel, fixer l'âge où l'on sera majeur dans tout l'Empire. Quand l'époque de la majorité sera générale, les difficultés disparaîtront. Vous pourrez alors dire : le mineur et l'interdit auront besoin d'autorisation, le majeur en sera dispensé. L'unique question est de savoir à quel âge on sera majeur » (1). Ducastel demandait que l'âge de la majorité fut fixé à vingt ans. Ce sera l'âge de la pleine capacité à laquelle on ne pourra faire légalement aucune restriction. C'est donc en même temps anéantir l'ancienne procédure des sommations respectueuses, que le comité avait conservées dans l'article 3 sous l'expression de « simple réquisition du consentement du père et de la mère. » Ce vestige de l'autorité paternelle devait disparaître. « J'ai toujours vu les sommations respectueuses produire ou l'audace des enfants ou l'irritation des pères et mères... Laissez à la piété filiale et à la tendresse paternelle le soin de s'entendre. Quand le fils ne sera plus tenu de requérir le consentement, le père n'exigera plus la réquisition. Il verra marier son fils comme il le verrait faire un autre contrat. Il dira je suis libre parce que je suis majeur. Mon fils est majeur donc il est libre. » Il est curieux de voir combien était étrange cette magie du mot liberté.

(1) *Archives parlementaires*, t. XLVI, p. 214 et 215.

Cette opinion est appuyée, en ce qui concerne la réduction de l'âge de la majorité, par Voysin de Gartempe. Il lui paraît juste, en effet, d'abaisser l'âge de la majorité civile de manière à laisser un intervalle de quelques années entre cette majorité et la majorité politique fixée à vingt-cinq ans par la loi du 22 décembre 1789 ; le jeune citoyen s'habituerait, en exerçant ses droits particuliers, à exercer un jour ceux de la nation. Il proposait la rédaction suivante : « L'Assemblée Nationale décrète que la majorité civile demeure fixée à vingt-et-un ans accomplis de manière que ceux qui auront atteint cet âge même dans les pays de droit écrit auront la disposition de tous leurs biens et pourront contracter toutes sortes d'engagements. »

Lemontey tenta bien de combattre ce projet et de plaider la cause de la puissance paternelle. Ce fut sans succès. « La puissance paternelle, disait-il, fut toujours regardée comme le meilleur moyen de maintenir la pureté des mœurs, et par les mœurs la liberté des empires... Lorsque la puissance des pères est limitée par une sage législation, elle peut préserver les enfants de l'erreur et de l'emportement des passions. Je demande donc que la majorité civile ne soit fixée qu'à vingt-cinq ans pour les garçons et à vingt-et-un ans pour les filles. » Ce moyen terme n'obtint même pas les honneurs de la discussion.

La question fut laissée en suspens pendant plus d'un mois pour n'être reprise qu'à la séance du 16 août. Malgré l'insistance nouvelle de Ducastel, Murraire propose dans une rédaction définitive que : « depuis l'âge de vingt-et-un ans jusqu'à celui de vingt-cinq les enfants ayant leurs père et mère ne seront tenus qu'à une simple réquisition. » A vingt-et-un ans, toute personne sera donc capable de se marier tout en restant soumise à la procédure de la sommation respectueuse. Le vote du décret est remis à une date ultérieure.

Peu de jours après, la question fut de nouveau agitée, suscitée au cours de la discussion d'un projet de décret sur l'abolition des substitutions. Ce projet qui devait aboutir au décret des 14-15 novembre 1792 (1), avait donné lieu à plusieurs discours. Veirieu, dans son rapport, avait retracé un tableau des injustices et des haines dont les fideicommiss et les substitutions avaient été l'origine et montré les entraves qu'ils avaient apportées à la libre disposition des biens. « Leur conservation est incompatible avec les principes sacrés de la liberté et de l'égalité, » et « la saine politique en réclame la plus active proscription. » L'Assemblée, malgré la demande d'urgence du rapporteur, avait ordonné l'impression du

(1) Duvergier, t. V, p. 57.

projet de décret et en avait ajourné la discussion.

Cambon, se levant alors : « Le projet de décret qui vous est présenté, dit-il, me paraît ne pas détruire entièrement le vice de notre législation, à l'égard de ce qu'on appelle les fils de famille. Est-il cependant un homme libre qui puisse tolérer plus longtemps la puissance barbare d'un père émancipant son petit-fils et tenant obstinément sous sa puissance un fils qui est à la soixantième année de son âge » (1)? Le despotisme paternel avait en effet laissé d'assez tristes exemples, mais nous devons croire que des faits semblables étaient toujours demeurés rares. L'ardent orateur ne manque cependant pas d'en faire un tableau très poussé. Il est certain que plus d'un père, nourri dans les sentiments du passé, devait voir sans joie son fils s'attacher aux principes révolutionnaires et s'en faire le champion. Les jeunes gens devaient en effet accueillir de grand cœur les doctrines nouvelles dans lesquelles ils trouvaient la libération d'un joug longtemps et impatiemment supporté. Des adresses avaient été envoyées à l'Assemblée, dans lesquelles on rapportait le fait de pères réprimandant leurs fils pour leurs opinions républicaines. C'était surtout dans les pays de droit écrit que de tels faits se produisaient : la conception de la

(1) *Archives parlementaires*, t. XLIX, p. 55.

puissance paternelle y était restée plus vivace et les chefs de famille y étaient plus jaloux de leur autorité. Cambon s'empara de ces exemples dont la force serait aussi grande s'ils étaient rédigés en un style moins brutal : « On voit dans nos pays méridionaux les jeunes gens être patriotes, les vieux rester abrutis par les préjugés ; et n'est-il pas bien fâcheux qu'un père de famille qui n'aurait pas encore été émancipé puisse être déshérité pour son patriotisme. » L'autorité absolue des chefs de famille était en effet un abus dangereux, mais les législateurs de la Révolution l'envisagent surtout dans ses conséquences politiques. Ce qu'il faut surtout, c'est que le fils soit libre de faire un citoyen libre, aucune autorité ne doit pouvoir l'empêcher de se consacrer à cette patrie nouvelle née sur les ruines de la Bastille. La liberté ne se comprend que sous cet aspect, la liberté politique.

Le discours de Cambon si virulent, si patriotique au sens révolutionnaire du mot, devait certainement recueillir l'approbation de l'Assemblée. Après la péroraison, une voix se fit entendre : « Un père doit être bien plus flatté du respect d'un enfant libre que des égards d'un esclave. » C'est la morale du discours de Cambon.

Ducastel propose de renvoyer la rédaction du projet de décret au comité, mais, étant donné l'intérêt

qu'il y a à ne pas laisser subsister plus longtemps une coutume qui autorise le père à garder sous sa puissance un fils parvenu à l'âge d'homme, il propose de décréter immédiatement le principe. Sur son initiative, l'Assemblée vote de suite le décret suivant :

« Les majeurs ne seront plus soumis à la puissance paternelle ; elle ne s'étendra que sur la personne des mineurs » (1).

La puissance paternelle se trouvait donc supprimée à l'égard des majeurs. C'était une décision importante quant au principe qu'elle posait, mais dont le résultat immédiat fut moindre. Quant à son principe, le décret du 28 août était l'atteinte la plus grave que l'on pouvait porter à l'autorité, jusqu'alors respectée, du père de famille. Parvenu à sa majorité, l'enfant se trouvera complètement et définitivement affranchi du poids de l'autorité paternelle, libre de sa personne et de ses biens, jouissant d'une pleine capacité. Mais la loi n'ayant rien dit de l'âge auquel commencera dorénavant la majorité, c'est l'ancienne majorité qui subsiste, de telle sorte que, pratiquement et au point de vue de ses conséquences, le décret que nous étudions n'accuse pas une profonde réforme. Il faudra, pour voir la révolution qu'il opé-

(1) Décret du 28 août 1792, Duvergier, t. IV, p. 440.

ra, attendre la promulgation de la loi du 20 septembre 1792, qui abaissera l'âge de la majorité.

La rédaction du projet avait été confiée à la commission qui devait le présenter le lendemain ; mais ni le lendemain ni les quelques jours qui suivirent, ne virent paraître le projet attendu. Ce que voyant, Ducastel, le 8 septembre, proposa en son nom personnel un projet de décret sur la puissance paternelle (1). Ce projet est l'application du principe adopté

(1) Le projet est ainsi conçu :

« L'Assemblée Nationale, considérant que la puissance des pères aurait dû être purement le droit d'élever et de protéger leurs enfants ; que néanmoins ce pouvoir qui devait exister pour le seul intérêt de ceux-ci leur est devenu très onéreux en diverses parties de l'empire (*sic*) et que cet abus intolérable ne peut être trop promptement réformé, a décrété qu'il y a urgence ;

» L'Assemblée, ayant décrété l'urgence, décrète ce qui suit :

» Article premier. — Les majeurs, soit pour leur personne, soit pour leur bien de toute espèce, ne sont plus soumis à la puissance paternelle ou des ascendants sur les descendants sous quelque dénomination que ce soit.

» Art. 2. — En conséquence les personnes majeures pourront réclamer l'entière propriété et la pleine jouissance des biens quelconques dont elles étaient privées par l'effet de cette puissance.

» Art. 3. — Le droit des ascendants à cet égard cessera le jour où la remise de ces biens leur sera demandée par les descendants auxquels ces biens appartiennent.

» Art. 4. — La demande sera constatée par acte authentique.

» Art. 5. — Les mêmes biens seront remis dans l'état où ils se trouveront lors de la demande.

» Art. 6. — Les demandeurs seront tenus de maintenir les baux même sous seings privés, faits de bonne foi avant la publication du présent décret ; la bonne foi sera présumée tant que la fraude et le dol ne seront point légalement constatés.

dans le décret du 28 août. L'âge de la majorité coïncidera avec celui de la pleine capacité. Une fois qu'il y sera parvenu, l'enfant pourra requérir sa mise en possession des biens qui lui appartiennent, et une fois cette remise opérée, après avoir indemnisé celui qui était jusqu'alors administrateur de ses justes dépenses, il aura le droit de disposer entièrement de son patrimoine. L'âge de la majorité reste fixé comme auparavant et le décret de Ducastel ne propose rien de nouveau à cet égard.

L'Assemblée demanda que Ducastel fut autorisé à faire imprimer son projet afin qu'il put être distribué à tous les membres avant d'être mis en discussion. Mais après ces préliminaires le projet de Ducastel en resta là et il n'en fut plus parlé.

» Art. 7. — La puissance paternelle ne s'exercera dorénavant que sur la personne des mineurs.

» Art. 8. — Cette puissance ne donnera aucun droit lucratif sur leurs biens.

» Art. 9. — Tout ascendant saisi de ces biens les régira comme tuteur comptable.

» Art. 10. — Il retiendra néanmoins sur les revenus de ces biens ce qu'il dépensera raisonnablement pour la nourriture, l'entretien, l'éducation et l'avantage desdits mineurs.

» Art. 11. — Quand la dépense sera supérieure au produit de ces revenus, l'ascendant dont il s'agit ne pourra exiger l'excédent à moins qu'il n'ait été régulièrement autorisé à le faire.

» Art. 12. — Les dispositions ci-dessus seront observées après la publication du présent décret.

» Art. 13. — L'Assemblée Nationale déroge aux lois, coutumes et usages contraires. »

La discussion du projet de loi sur le mode de constater l'état civil des citoyens, reprise quelques jours après sur l'initiative de son rapporteur Muraire, aboutit, à la veille de la dissolution de l'Assemblée Législative, au décret du 20 septembre. Il étend le champ d'application du décret du 28 août. Par lui la majorité se trouve abaissée uniformément à vingt-et-un ans et cette décision, qui devait demeurer définitivement, peut être considérée comme une des conquêtes les plus importantes de la Révolution.

Dans son article 2 de la section première du titre IV, le décret décide que : « Toute personne sera majeure à vingt-et-un ans ». C'était rompre d'une manière décisive avec l'ancienne législation, et c'est peut-être la révolution la plus profonde qu'il était possible de faire subir à l'état des personnes. Le décret du 28 août s'appliquera dorénavant à tout citoyen ayant atteint sa vingt-et-unième année et, seuls, les mineurs ne pourront se marier ou être mariés sans le consentement de leur père ou mère ou, à leur défaut, sans l'avis d'un conseil de parents ou de voisins. Le titre IV de la loi du 20 septembre exposait les qualités requises pour contracter mariage.

Cependant la loi ne s'était pas occupée des réquisitions à faire aux parents par les majeurs de vingt-et-un ans. Etaient-elles nécessaires ?

Plusieurs pétitions adressées à l'Assemblée néces-

sitèrent l'intervention de celle-ci. On demandait en particulier quelle sorte de majorité était celle édictée par l'article 2. Était-ce une majorité complète entraînant la pleine capacité ou seulement, comme certaines majorités coutumières antérieures, une sorte d' « émancipation légale » ?

Lanjuinais, chargé de présenter un rapport sur la question, conclut : « On est majeur à vingt-et-un ans ; à cet âge on peut aliéner et disposer de ses immeubles, ou bien il faudrait dire que la majorité n'est qu'une émancipation légale pour administrer seulement ; que le majeur n'est pas majeur ; que la langue est mal faite et que la loi se contredit » (1). Dès lors, à partir de vingt-et-un ans, on peut gérer, administrer, aliéner ses biens, meubles et immeubles ; on n'est plus soumis à la puissance paternelle, ce qui entraîne comme conséquence la possibilité de se marier librement sans qu'il soit besoin de recourir aux sommations respectueuses et cela, sans avoir à redouter l'exhérédation. « Comment après la loi qui tolère, autorise le divorce, qui considère le mariage comme une alliance passagère, voudrait-on gêner en aucune sorte la faculté de le contracter que la loi du 20 septembre accorde d'une manière illimitée. »

(1) Lanjuinais, *Rapport et projet de décret interprétatif de l'article II de la loi du 20 septembre 1792.*

Le rapport de Lanjuinais parut la conclusion naturelle du décret du 20 septembre, et le 31 janvier suivant, la Convention votait sans discussion le décret interprétatif suivant : « La Convention, ouï le rapport de son comité de législation interprétant l'article 2, section première du titre IV de la loi du 20 septembre dernier : déclare que la majorité fixée à vingt-et-un ans par cet article est parfaite à l'égard de tous les droits civils et que les majeurs de vingt-et-un ans doivent être considérés quant à leurs affaires privées comme l'étaient dans toute la France avant l'époque du décret les majeurs de vingt-cinq ans : déclare au surplus que ce même article ne déroge point aux décrets qui fixent l'âge requis pour être admis à exercer des droits ou des fonctions politiques et que ces décrets continueront d'être observés provisoirement suivant leur forme et teneur » (1).

C'est cette majorité que nous avons conservée et nous verrons pour quels motifs les rédacteurs du Code l'ont maintenue. Mais quelle que soit la profonde innovation qu'ait apportée dans les mœurs et dans le droit la série des décrets qui ont abouti à l'abaissement de la majorité, nous ne sommes pas encore entrés dans la phase aiguë pendant laquelle la puissance paternelle, attaquée de toutes parts, va

(1) Décret du 31 janvier 1793, Duvergier, t. V, p. 166.

succomber sous les coups portés par les révolutionnaires de 1793. C'est la Convention, en effet, qui va diriger l'assaut.

Jusqu'à présent, les efforts du législateur n'ont tendu qu'à restreindre la puissance paternelle et à la maintenir dans de justes limites sous le rapport du temps pendant lequel elle doit s'exercer. Le régime qu'il a établi, et qui est celui sous lequel nous vivons encore, montre par une pratique de plus d'un siècle, que son œuvre fut heureusement inspirée. Mais cette œuvre, due aux travaux de l'Assemblée Législative, fut jugée insuffisante et incomplète par les législateurs de la Convention. Animés d'un insatiable esprit de destruction, ils attaquèrent la puissance paternelle jusque dans son principe.

C'est Berlier qui, le premier, pose la question de l'illégitimité de la puissance paternelle. Dans un discours prononcé au mois de février 1793, Berlier demande la suppression de cette autorité incompréhensible et sans fondement qu'on nomme puissance paternelle. Cette puissance n'est ni légitime ni utile. Il est en effet barbare de soumettre l'enfant à la tyrannie paternelle et c'est « tromper la nature elle-même que d'établir ses droits par la contrainte » (1).

(1) *Discours et projet de loi sur les rapports qui doivent subsister entre les enfants et les auteurs de leurs jours en remplace-*

Cette autorité est d'ailleurs superflue, en admettant qu'elle soit justifiée. Elle a été, de plus, souvent mal employée. « Quand un gouvernement a des lois fortement répressives, son action est plus sûre entre les mains des magistrats que dans les mains paternelles qui sans doute ont su frapper quelquefois, mais qui plus souvent ont ménagé les coupables. » Quels bienfaits peut-on attendre d'une telle institution? Si, arrivé à un certain âge, l'enfant n'est pas capable de se diriger dans le droit chemin, l'autorité paternelle ne sera pas d'un grand secours et ce n'est pas elle qui accomplira ce miracle. Si cependant le père, jaloux de son autorité, voulait en user dans ces circonstances, Berlier pense qu'on peut craindre alors des chocs et des heurts qui briseraient les affectueuses relations qui doivent exister entre le père et son fils. « Le trop grand pouvoir amène la tyrannie, la tyrannie aigrit et, trop souvent, au lieu d'un père tendre et d'un fils reconnaissant, ne laisse plus percevoir qu'un maître barbare et un esclave révolté. » C'est l'amour qui doit unir et non la crainte.

Ce ne sont pas là des arguments nouveaux, et maintes fois déjà nous les avons retrouvés ; mais cependant le discours de Berlier ne serait pas complet si nous n'y trouvions en bon lieu l'exemple bien

ment des droits connus sous le titre usurpé de « puissance paternelle », par Berlier, député de la Côte-d'Or, février 1793.

choisi qui doit faire impression sur l'esprit des auditeurs. L'auteur n'a garde d'y manquer, et trace un tableau touchant du « fils de famille qui, vexé par l'auteur de ses jours, n'a que le droit de gémir en silence et de vivre malheureux et avili. »

Qu'en déduire ? C'est qu'il faut supprimer la puissance paternelle. Cependant comme jusqu'à sa majorité l'enfant est trop faible pour vivre sans protection et sans appui, qu'il soit placé sous « la bienfaitante tutelle de ses père et mère », mais de manière que ceci ne constitue pas une restriction de ses droits, mais seulement une mesure de protection. « Vous devez à vos enfants appui et direction, voilà vos devoirs ; cette direction ne peut vous être contestée, c'est la nature qui vous la donne : voilà vos droits : vous n'oublierez pas qu'ils ont un terme légal et que si l'affection peut les rendre éternels, c'est l'ouvrage de l'homme et non de la loi. » Cependant comme il est utile pour la société que l'entente règne dans les familles et que le fils conserve à son père les sentiments que dicte la piété filiale, l'auteur proposait de remplacer par des institutions morales, les attributs de la puissance paternelle. Tout en décidant que l'enfant parvenu à l'âge de la majorité est complètement libre, il faudra encourager celui-ci à n'agir que de concert avec ses parents : « C'est par des récompenses nationales que vous obtiendrez cet effet ;

qu'à de certains intervalles chaque assemblée primaire de la République présente à la nation celui qu'elle jugera avoir le mieux rempli les devoirs filiaux ; c'est ainsi que vous imprimerez un grand caractère à vos institutions et que vous améliorerez l'espèce humaine, sans blesser les droits d'aucun de ses membres. »

Comme conséquence, Berlier proposait dans l'article premier de son projet de décret, de voter le principe suivant : « La loi ne connaît plus de la part des pères et mères que protection envers leurs enfants ; la puissance paternelle est abolie. » Dans les articles suivants, Berlier plaçait le mineur « sous la conduite de ses père et mère. »

Ce sont les mêmes principes qui ont inspiré le premier projet de Code proposé au mois d'août de la même année par Cambacérès. Plusieurs fragments du discours de Berlier sont cités textuellement dans le rapport qui précède le projet. Cambacérès y proclame l'abolition de la puissance paternelle : « La voix impérieuse de la raison s'est faite entendre ; elle a dit : plus de puissance paternelle, c'est tromper la nature que d'établir ses droits par la contrainte » (1). Cette proposition, adoptée presque sans

(1) Cambacérès, *Rapport et projet de code civil*, 9 août 1793. Nous avons déjà trouvé la seconde partie de cette phrase dans le rapport de Berlier.

discussion comme une vérité dont on ne pouvait douter, n'était pas aussi indiscutable que Cambacérès le proclamait, et après une rapide expérience, l'on devait en revenir bientôt à consacrer à nouveau la loi immuable qui a régi tant de sociétés. En 1793, n'était-ce pas Cambacérès lui-même qui trompait la nature en retirant au père de famille l'autorité qu'il a si légitimement sur ses enfants ? Et quels sont les droits que va concéder au père cette législation éphémère ? Cambacérès les énumère ; ils sont au nombre de deux : « Surveillance et protection : voilà les droits des parents ; nourrir, élever, établir leurs enfants, voilà leurs devoirs. » Ces droits accordés au père, sont-ce bien des droits ? La protection semble bien plutôt rentrer dans la catégorie des devoirs et faire partie, avec l'entretien, l'éducation et l'établissement des enfants, des charges de la paternité. Quant à la surveillance, le semblant d'autorité laissée au père la rend bien illusoire et peu efficace.

C'est cependant cette proposition que nous trouvons au titre V, article premier du projet de Code, rédigée sous cette forme : « L'enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère... » Dans son rapport sur le projet de Code du 23 fructidor an II, Cambacérès maintient la même disposition.

Lors de la présentation du nouveau projet de Code

de l'an VIII, l'on proposa de diviser la majorité elle-même en deux périodes ; l'une pendant laquelle, l'enfant serait considéré comme un incapable, l'autre pendant laquelle il pourrait obtenir l'administration de ses biens : l'enfant entrerait dans cette seconde période à l'âge de dix-huit ans (1). Un grand nombre de tribunaux furent contraires à cette disposition et la plupart de ceux-ci sont des tribunaux d'anciens pays de coutumes qui avaient reconnu autrefois des majorités précoces et qui en avaient vu le danger (2). Certains d'entre eux vont jusqu'à demander de retarder la majorité jusqu'à vingt-cinq ans. On s'aperçut du péril et on abandonna ce projet en s'en tenant à la majorité de vingt-et-un ans. En réponse aux tribunaux qui avaient proposé une majorité tardive telle qu'elle avait été adoptée par la plupart des anciennes coutumes, Portalis expliquait ainsi les raisons qu'il y avait de maintenir la majorité fixée par l'Assemblée Législative : « Dans notre siècle, mille causes concourent à former plus tôt la jeunesse ; trop souvent même elle tombe dans la caducité au sortir de l'enfance. L'esprit de société et l'esprit d'industrie, aujourd'hui si généralement répandus, donnent

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du code civil*, t. II, p. 514, voir au chapitre de l'émancipation.

(2) Amiable, *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, p. 27 et suiv.

un ressort aux âmes qui supplée aux leçons de l'expérience et dispose chaque individu à porter plus tôt le poids de sa propre destinée » (1).

Ce sont ces considérations qui prévalurent et qui déterminèrent les rédacteurs de Code à sanctionner d'une manière définitive la majorité de vingt-et-un ans. Il n'y avait pas de danger à l'adopter après avoir rétabli la puissance paternelle. Si on laisse au père le pouvoir nécessaire pour former l'esprit de son enfant, combattre ses mauvais penchants et lui inculquer des idées saines, il y a tout lieu de croire que, parvenu à l'âge d'homme, il soit suffisamment armé pour conduire lui-même sa vie. Loin d'être d'un utile secours, la puissance paternelle prolongée à un âge trop avancé, deviendrait une entrave à l'activité de l'individu. On doit croire « que l'incapacité civile, résultant de la minorité, portée au delà du vrai met-tait la société en perte réelle de toute la somme de travaux et de transactions qu'y eut versée l'individu paralysé par la loi » (2).

Huguet, dans son rapport au tribunal disait : « Je soutiens que la fixation de la majorité à vingt-et-un ans est un des moyens les plus propres pour former les hommes et les rendre capables pour l'exercice de leurs droits de citoyens... » et il ajoutait : « Les

(1) Loqué, *Législation civile*, t. I, p. 297.

(2) Berlier, *Exposé des motifs de la loi sur la minorité, la tutelle et l'émancipation*, 28 ventôse an XI.

progrès des lumières depuis plus d'un siècle ont rendu cette disposition nécessaire ou du moins sans dangers » (1).

A la séance du 5 germinal an XI, Leroy estimait que « cette majorité convient à nos mœurs » (2). Il est en effet de l'intérêt de la société d'étendre le plus possible la vie civile de l'individu.

La majorité sera donc maintenue à vingt-et-un ans, et à cet âge le jeune homme aura une capacité complète. Une seule restriction est apportée au sujet du mariage, pour lequel la majorité est retardée jusqu'à vingt-cinq ans. « En effet cet acte, le plus saint, le plus grave de tous ceux que l'homme vivant en société peut contracter, a une influence trop directe sur le bonheur ou le malheur de la vie pour ne pas l'entourer de toute la sagesse, la prévoyance et l'affection paternelle » (3).

La loi du 8 germinal an XI décrète que « la majorité est fixée à vingt-et-un ans accomplis ; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre du mariage » (4).

(1) Rapport fait au tribunal par le citoyen Huguet au nom de la section de législation, sur la loi relative à la minorité, la tutelle et l'émancipation (séance du 3 germinal an XI).

(2) Discours prononcé au Corps Législatif par le tribun Leroy (de l'Orne).

(3) Rapport fait au tribunal par Bertrand de Greuille (séance du 5 germinal an XI).

(4) *Code civil*, art. 488.

CHAPITRE V

L'émancipation.

Les quelques cahiers qui avaient demandé l'abaissement de l'âge de la majorité, avaient jugé que cette réforme supprimerait l'utilité de l'émancipation. Quant aux coutumes qui admettaient l'émancipation tacite, soit par le mariage soit par le fait d'avoir atteint un certain âge, elles considéraient cette habitude passée dans les mœurs comme suffisante. Aussi s'explique-t-on l'absence de demande de réformes sur ce sujet dans les cahiers de 1789.

Au milieu de ce silence, seul, le Tiers-Etat du Perche exprimait le désir « que l'article 172 de la coutume, en ce qui concerne l'émancipation légale, soit remis en vigueur » (1) (2).

(1) Cahier du Tiers-État de la province du Perche, art. 60.

(2) Coutume du Grand Perche, art. CLXXII : « La garde quant aux masles, finist en l'aage de vingt ans ; et quant aux femelles en l'aage de seize ans ; mais si avant ledit temps sont mariées, ladite garde finist par leur mariage ; et ledit temps finy, ont l'administration de leurs biens, mais ne peuvent aliéner ni hypothecquer leurs immeubles, qu'ils n'ayent vingt ans passez ».

Cette demande isolée demeura inentendue, et les législateurs de l'Assemblée Constituante et de l'Assemblée Législative n'y firent pas droit.

Que doit-on penser de l'émancipation pendant cette période ? Elle continua vraisemblablement à être pratiquée, mais son application fut réglée plus par les mœurs que par les lois.

Cependant celles-ci ne l'ignorèrent pas et son nom se trouve quelquefois prononcé dans les documents législatifs de l'époque, mais c'est pour régler un point de détail ou pour comprendre cette institution dans le nombre des institutions analogues dont la connaissance sera réservée à tel ou tel magistrat. C'est à ce titre que nous la voyons mentionnée dans la loi des 16-24 août 1790, qui fixe la compétence des juges de paix (1).

Mais les attaques dont fut l'objet la puissance paternelle, devaient attirer l'attention du législateur sur l'émancipation. Par l'extension qu'on lui donnerait celle-ci pourrait devenir une mesure efficace, propre à restreindre l'autorité du père.

Il était difficile d'arriver à ce résultat en rendant obligatoire l'émancipation expresse : contraindre le père à émanciper son fils était impossible. Mais il était facile, en généralisant et en étendant les causes

(1) Titre III, art. 41, Duvergier, t. I, p. 367.

d'émancipation tacite, d'affranchir de meilleure heure le fils de l'autorité de son père, et de le soustraire ainsi à cette puissance. C'est de ce côté que s'orienta la pensée des législateurs.

Toutefois, l'émancipation ne fit l'objet d'aucune discussion particulière, et ce fut par une sorte d'entente tacite que celle-ci se trouva modifiée; on lui appliqua naturellement les principes qui avaient guidé le législateur dans la définition des rapports devant exister entre les pères et leurs enfants.

Aussi, n'est-ce pas dans les lois ou les décrets rendus à cette époque qu'il faut chercher à suivre l'évolution de cette institution, mais dans les divers projets de code qui se sont succédés.

Cependant le projet de Durand-Maillane est muet sur la question, et il faut attendre le code de 1793, pour trouver posées les premières règles de l'émancipation. Celui-ci admettait l'émancipation par mariage que quelques coutumes avaient autrefois pratiquée. Le mineur marié, se trouvait ainsi avoir « la libre et entière administration de ses revenus » (1). Cambacérès proposait un nouveau cas d'émancipation : si un mineur âgé de seize ans faisait le commerce, il se trouvait par ce seul fait capable d'opérer toutes transactions y relatives.

(1) Cambacérès, *Projet de code de 1793*, liv. I, titre V, art. 8 et 9.

Le projet de fructidor an II, accueillit ces dispositions avec deux modifications, l'une restrictive quant à l'âge, l'autre extensive par l'admission d'une nouvelle cause d'émancipation. L'on assimila au mineur faisant un commerce, celui qui exerce un art ou un métier. Mais quels que soient les cas, l'émancipation ne pouvait maintenant avoir lieu avant dix-huit ans. Celle-ci, d'ailleurs, ne pouvait s'opérer qu'après avis de la « famille », estimant le mineur doué de la maturité d'esprit nécessaire (1). La rédaction défectueuse de l'article rend sa compréhension difficile : on ne peut affirmer qu'une chose, une sorte de retour en arrière restreignant l'émancipation d'office.

C'est une tendance tout opposée qui se manifeste dans le projet de l'an IV. L'âge de dix-huit ans est bien maintenu comme étant celui à partir duquel le mineur peut être émancipé, lorsqu'on se base, pour lui accorder cette faveur, sur le fait qu'il exerce un commerce, un art ou un métier ; mais en cas de mariage, cette restriction ne s'applique plus et l'émancipation peut avoir lieu quel que soit l'âge du mineur. Emancipé, celui-ci sera assimilé au majeur ; mais cependant il ne pourra ni engager, ni aliéner ses immeubles, ni disposer de ses biens autrement

(1) Cambacérès, *Second projet de code*, art. 29.

que par contrat de mariage et au profit de la personne qu'il épouse, ni plaider pour actions immobilières (1) : dans ces cas, le conseil de famille devra l'autoriser. Mais la grande innovation du nouveau projet de Cambacérès, c'est la faculté qui est accordée au mineur de requérir lui-même son émancipation. Parvenu à l'âge de dix-huit ans, celui-ci pourra demander la convocation de la famille qui décidera s'il est capable d'administrer ses biens. Dans toutes ces formalités, la personne du père se trouve complètement effacée, il n'est qu'un membre de la famille, c'est elle qui le remplace.

En réalité, la condition du fils sous le rapport de l'émancipation, était plus favorable encore, car bien que le projet de Code de Cambacérès n'eût pas été voté, on avait admis les principes qu'il avait posés et ceux-ci, n'ayant pas force de loi, en pratique l'on avait tendance à les appliquer d'une manière large. Certains allaient jusqu'à penser que le mineur pouvait requérir son émancipation dès l'âge de quinze ans (2).

Dans les divers projets que nous avons examinés, l'émancipation ne faisait pas l'objet d'un titre spécial.

(1) Cambacérès, *Projet de code de messidor* an IV, art. 236, 237 et 238.

(2) Vermeil, *Traité de la tutelle et de la curatelle*, an VII, p. 33 et suiv.

Les dispositions qui y avaient trait, étaient disséminées dans quelques articles incorporés aux titres de la minorité ou de la tutelle. Celles-ci composent une section particulière dans le projet déposé par Jacqueminot au mois de frimaire an VIII. Celui-ci se montrait favorable à l'émancipation, et il dispensait le mineur de la formalité de la demande ; par la seule arrivée à l'âge de dix-huit ans, le mineur était émancipé de plein droit ; le mariage produisait le même effet. D'ailleurs l'âge de dix-huit ans n'était pas limitatif et l'émancipation pouvait avoir lieu auparavant si le conseil de famille le jugeait bon (1).

C'est le principe qui est adopté dans le projet de la commission du gouvernement. La minorité se trouverait ainsi divisée en deux parties, la première pendant laquelle le mineur est complètement incapable, la seconde où il recouvre l'administration de ses biens (2).

Ces décisions avaient paru bien graves au tribunal de cassation qui avait demandé dans ses observations, que l'émancipation fut facultative et n'eût pas lieu par la seule arrivée à l'âge de dix-huit ans.

(1) *Projet de code civil* présenté à la commission législative des Cinq-Cents, par Jacqueminot, 30 frimaire an VIII, livre I, *Des mineurs, de la tutelle et de l'émancipation*, § 8, section III, art. 1 et 2.

(2) *Projet de la commission du gouvernement*, liv. I, tit. IX, art. 2.

Inspiré par le respect de l'autorité paternelle qui commençait à renaître, il désirait qu'en dehors du mariage, les père et mère seuls fussent capables d'émanciper (1) ; cette faveur ne pourrait être accordée avant dix-huit ans.

Parmi les tribunaux d'appel, beaucoup avaient laissé passer la question sans s'en occuper ; quelques-uns s'étaient prononcés dans des sens divers.

Le tribunal de Bruxelles s'était nettement déclaré contraire à l'émancipation ainsi conçue. Il voyait un inconvénient à l'accorder de plein droit surtout dans les pays de commerce où les capitaux mobiliers sont plus considérables. Il pensait, qu'étant donné l'abaissement de l'âge de la majorité, l'on devait restreindre l'émancipation au cas de mariage et à quelques cas exceptionnels sur l'avis du conseil de famille (2).

Le tribunal de Nîmes représentait la pensée des anciens pays de droit écrit, restés respectueux de l'autorité paternelle. Il pensait qu'il serait bon d'expliquer que l'émancipation de droit, opérée par l'âge de dix-huit ans, n'aurait pas lieu à l'égard du fils de famille « constant le mariage du père », qui, dans ce cas, conserverait tous ses droits jusqu'à la majorité de ses enfants qu'il n'aurait pas émancipés volontairement (3).

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. II, p. 530 et suiv.

(2) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. III, p. 264 et 265.

(3) Fenet, *ibid*, t. V, p. 13.

Au contraire, le tribunal de Paris montrait un extrême libéralisme. Il approuvait l'émancipation de plein droit à dix-huit ans et la division de la majorité en deux périodes ; cette liberté partielle accordée au mineur pendant la seconde de ces périodes, était un temps de préparation destiné à la conduire jusqu'au jour de la majorité et utile pour éviter une transition trop brusque. « Cette mesure est bien plus sage encore et bien plus nécessaire, envisagée sous le rapport de la puissance paternelle, si l'on conserve au père et à la mère le droit de garde ou d'usufruit qu'on leur attribue sur le bien de leurs enfants ; au moins cela abrogera la durée de ce droit odieux, et permettra que l'on s'occupe de l'établissement des enfants que très souvent l'avarice ne manquerait pas de différer » (1). Cependant le tribunal demandait qu'on put maintenir en tutelle même après dix-huit ans, le mineur dont la conduite serait répréhensible.

Mais par un esprit de réaction contre ces mesures, des demandes furent faites, demandant la fixation de la majorité à vingt-cinq ans. Par crainte de voir voter cette proposition, on s'empressa de faire accepter l'âge de vingt-et-un ans.

L'émancipation demeura facultative et soumise à la seule volonté du père ; le fils se trouvait maintenant dans l'impossibilité de la requérir. « C'est au

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. V, p. 197 et suiv.

père, c'est à la mère, c'est au conseil de famille que le droit d'émancipation est confié. Qui pourrait mieux apprécier le mineur que ceux qui l'ont sans cesse sous les yeux » (1).

Un seul cas d'émancipation obligatoire était conservé : l'émancipation par mariage.

(1) *Discours prononcé au Corps législatif par le tribun Leroy.*

DEUXIÈME PARTIE

Extension de la famille.

Les législateurs de la Révolution ne se bornèrent pas à anéantir la puissance paternelle ; ils firent plus. Après avoir compromis l'équilibre de la famille, en enlevant au père l'autorité qui lui est si nécessaire pour y maintenir l'ordre, ils faillirent, par une législation dangereuse, désorganiser complètement cette même famille déjà si ébranlée.

Poussés par le désir de diviser les fortunes, but qu'ils avaient déjà poursuivi au moyen de leurs lois successorales, ils voulurent introduire dans la famille, jusqu'alors limitée aux enfants nés du mariage, des éléments étrangers. A ceux-ci, ils accordèrent des droits égaux à ceux des descendants légitimes, disséminant ainsi le patrimoine du père entre les mains du plus grand nombre d'héritiers possible.

Tel est le but que la Révolution a voulu atteindre en ressuscitant l'adoption. Mais celle-ci demeurant facultative pouvait n'être qu'une mesure inefficace.

L'on appela alors pour suppléer à son insuffisance la classe déshéritée des enfants naturels que l'ancien droit, trop sévère, avait maintenue dans une continuelle disgrâce. Mais l'octroi de droits complets aux enfants nés hors mariage était une réforme dangereuse dans laquelle la famille légitime devait sombrer et qu'aucun principe économique ou social ne pouvait justifier.

CHAPITRE PREMIER

L'adoption.

La pratique de l'adoption ayant été abandonnée en France depuis fort longtemps, et la conception de la famille n'ayant pas favorisé son introduction dans nos mœurs, il n'est pas étonnant de ne trouver aucune demande concernant son établissement dans les cahiers des Etats Généraux de 1789. L'Assemblée Nationale ne la tira pas de l'oubli et se sépara sans avoir prononcé son nom.

Ce n'est que sous l'Assemblée Législative que nous la voyons réapparaître sous la forme d'une demande formulée à la séance du 12 janvier 1792 par Rougier-La Bergerie. Constatant que tous les peuples libres ont eu des lois sur l'adoption, il propose d'examiner si ces lois peuvent se concilier avec nos mœurs, et invite le comité de législation à comprendre dans son plan général des lois civiles, celles relatives à l'adoption (1). L'Assemblée adhéra à un vœu de Rou-

(1) *Archives parlementaires*, t. XXXVII, p. 480.

gier-La-Bergerie et le décret fut voté le jour même (1).

Le décret resta inexécuté sous le règne de l'Assemblée Législative, et lors de la discussion de la loi sur le divorce, en réglant le sort des enfants, Grangeneuve demanda qu'il fut présenté en même temps un projet de loi sur l'adoption. La motion, très applaudie, fut adoptée et le comité de législation fut chargé de présenter un rapport incessamment (2).

Là se borne l'œuvre de l'Assemblée Législative.

La séance du 2 décembre 1792 fut marquée par une interpellation curieuse que nous rapportons presque *in extenso* pour son originalité. De semblables faits ne sont d'ailleurs pas uniques dans les fastes de la Convention. Un enfant de dix ans se présenta à la barre et s'adressant aux représentants : « Citoyens législateurs, dit-il, Je m'ai que dix ans ; mes mains sont trop jeunes encore pour porter les armes. Veuillez en recevoir une faible offrande. Ne pouvant donner mon sang pour la patrie, que je lui consacre au moins mes petites épargnes ; je les ai réunies en deux louis d'or (3). (Vifs applaudissements).

(1) Duvergier, t. IV, p. 57.

(2) *Archives parlementaires*, t. XLIX, p. 118.

(3) C'était l'époque où les finances publiques, étant très endommagées par les guerres qu'on avait dû soutenir, l'Assemblée faisait appel à la générosité de tous les citoyens.

« Législateurs, vous daignez m'applaudir ; daignez aussi compatir à mon sort ; daignez l'adoucir : vous le pouvez.

« Je suis orphelin ; je ne puis plus prononcer les doux noms de père et de mère. Un ami me reste ; il voudrait m'adopter. Que j'obtienne cette grâce, législateurs. Décrétez l'adoption, des milliers d'infortunés vous béniront comme moi » (1).

L'enthousiasme de l'assemblée fut soulevé par la demande du jeune pétitionnaire et le président Barère de Vieuzac invita le jeune citoyen aux honneurs de la séance. Sur la demande de Lanthenas qui déclare cette loi nécessaire « pour tarir la source de plusieurs genres de corruption », la Convention renvoie la pétition aux comités de constitution et de législation réunis.

Le 24 décembre, Jean Debry, député de l'Aisne, proposait une série de cinq décrets qu'il demandait d'examiner au plus tôt. Le second des décrets était ainsi conçu : « La Convention Nationale rétablit le droit d'adoption ; il ne pourra s'exercer que de l'homme aisé à l'indigent payant moins de trois journées de travail » (2). Dès à présent, on remarque le but vers lequel s'orienté la nouvelle institution et l'esprit qui va l'animer. Elle ne sera pas uniquement

(1) *Archives parlementaires*, t. LIV, p. 53.

(2) *Archives parlementaires*, t. LV, p. 383 et 384.

une institution de bienfaisance, elle doit être également, peut-être même surtout dans l'esprit des Conventionnels, un moyen de division des fortunes et un procédé d'économie sociale. On semble déjà vouloir sacrifier l'intérêt de l'adopté au principe politique ; si l'enfant duquel le citoyen aisé désire prendre soin, se trouve propriétaire d'un patrimoine même minime, il cesse par ce fait d'être intéressant aux yeux du législateur, et se trouve ainsi abandonné à lui-même sans espoir de trouver un protecteur légal. Etrange conception qui détruit la première raison d'être de l'institution, et qui fait de la fortune un crime.

Les projets de Debry furent renvoyés aux différents comités et comme de bien d'autres, il n'en fut plus question.

Cependant l'adoption était tacitement admise, et peu de temps après, la Convention en donnait elle-même le premier exemple d'application en adoptant la fille de Michel Lepelletier, tué au Palais-Royal par un ancien garde du corps (1).

Ce ne fut que plusieurs mois après qu'un projet d'ensemble sur la question fut déposé par Azéma (2). Les législateurs révolutionnaires ne doivent pas tarder plus longtemps à accueillir cette institution dont

(1) Décret du 25 janvier 1793, Duvergier, t. V, p. 158.

(2) *Rapport et projet de loi sur l'adoption*, présenté au nom du comité de législation, par Claude Azéma, député de l'Aude.

le but est d'imiter et de suppléer la nature, et l'exemple des peuples anciens qui l'ont pratiquée avec succès doit vaincre les hésitations. D'ailleurs Azéma, comme la plupart de ceux qui prendront la parole au cours de ces discussions, semble surtout envisager l'adoption dans les effets qu'elle doit produire par rapport au père adoptif. Les uns et les autres voient peut-être plus volontiers la satisfaction qu'éprouvera l'adoptant en se procurant par ce moyen un fils, que l'intérêt bien plus grand qui existera pour l'enfant de trouver un protecteur affectueux qui lui assurera son avenir. Cette idée paraît trouver sa confirmation dans la décision du législateur qui a privé de ce bénéfice toute une catégorie d'enfants. Préconisant l'adoption, Azéma disait : « Le bienfait de donner des enfants aux personnes qui n'en ont pas est inappréciable ; il faut être père soi-même pour l'éprouver, pour le sentir dans toute sa grandeur et pour l'apprécier à sa juste valeur. »

Nous trouvons dans l'adoption telle que la propose Azéma, la règle inhérente à l'institution et qui fut toujours la même quelles que soient les législations qui l'aient pratiquée, la supériorité d'âge chez l'adoptant. La différence entre l'adoptant et l'adopté devait être au moins de quinze ans en y ajoutant cette condition pour l'adoptant d'être majeur. Azéma avait proposé également cette sage restriction que

l'adoption ne serait permise qu'aux personnes n'ayant pas d'enfants : admettre des enfants étrangers en concours avec des enfants légitimes, « ce serait un moyen presque assuré d'introduire dans leurs familles le désordre interne, la guerre intestine, la jalousie, la haine et faire leur malheur commun. » Mais la liberté d'adopter laissée à la personne sans enfants n'est pas absolue et l'on retrouve dans le projet d'Azéma le principe posé par Debry : l'adoption ne pourra avoir lieu qu'en faveur des enfants de familles pauvres « telles que celles de manouvriers, artisans ou autres classes indigentes » ; et il ajoutait, fondant un grand espoir sur cette proposition, ce sera « un double bienfait envers ceux qui en sont l'objet et envers la société, qui verra accroître l'heureuse médiocrité et diminuer la funeste opulence ; le faste orgueilleux fera place à la modeste simplicité ; l'indigence malheureuse sera détruite par l'heureuse aisance ; les moyens d'influence, de corruption disparaîtront en ôtant le superflu aux uns et en donnant le nécessaire aux autres. » L'adoption serait définitive de la part de l'adoptant, et la survenance d'enfants chez celui-ci, la laisserait subsister ; les enfants adoptifs et les enfants légitimes seraient vis-à-vis du père sur le même pied d'égalité, et pourvus des mêmes droits. En fin

de son projet, Azéma faisait une place à l'adoption d'Etat : « La patrie reconnaissante envers les pères morts pour sa défense ou qui ont bien mérité d'elle, adopte leurs enfants » (Article 21 du projet) (1). La Convention ajourna la discussion.

Dans le projet de Constitution déposé par Hérault, le 10 juin 1793 (2), celui-ci proposait d'accorder les droits de citoyen à tout étranger adoptant un en-

(1) *L'adoption d'Etat.* — La Nation donna elle-même souvent l'exemple de l'adoption. Sans parler de l'adoption de Suzanne Lepelletier, l'Assemblée adopta, par décret du 2 février 1792, l'enfant du citoyen Basseville, secrétaire de légation, chargé des affaires de la République française à Rome, tué pendant le pillage et l'incendie du consulat, au cours d'une émeute italienne. La même faveur fut accordée, par décret du 15 vendémiaire an II, au jeune Latour et, par décret du lendemain, au fils de l'adjudant général Jouy, mort en combattant les Espagnols. Par décision du 5 juillet 1793, l'Assemblée avait décrété que les « enfants de la patrie » porteraient le costume national. Le 15 brumaire an II, la Convention prend une mesure générale, en décrétant l'adoption de tous les enfants en bas âge dont les pères et mères auront subi un jugement qui emporte la confiscation des biens. La Convention donna encore un exemple d'adoption d'Etat en recueillant, par décret du 23 nivôse an III, les six enfants de Richer, tué dans la lutte des troupes républicaines contre les Vendéens. Lors du mariage de M^{lle} Lepelletier avec M. de Witt, un ordre du jour du conseil des Cinq-Cents, en date du 21 pluviôse an VI, dut intervenir pour décider que, par l'effet de son adoption, le gouvernement n'avait acquis aucun droit sur la personne de l'adoptée.

(2) *Projet de Constitution du peuple français, présenté à la Convention nationale, au nom du Comité de Salut public, par Hérault, député de Seine-et-Oise, chap. III, art. 1^{er}.*

fant français. Cette proposition fut adoptée et passa dans l'acte constitutionnel (art. 4) (1).

Durand-Maillane, dans son projet de Code, définissait ainsi l'adoption : « On entend par adoption, l'acte par lequel la loi autorise un citoyen à se donner pour enfant celui dont il n'est pas le père (2). » Il propose de n'accorder la faculté d'adopter qu'aux personnes mariées et seulement, quand, après dix ans de mariage, elles n'ont pas eu d'enfants. Il délimite de plus l'âge auquel on pourra adopter, se montrant ainsi plus sévère qu'Azéma : on ne pourra le faire avant trente-cinq ans ni après soixante-dix. Quant au nombre des enfants adoptifs, il n'impose pas de limite, à condition que les enfants soient fran-

(1) *De l'état de citoyen.*

Art. 4. — Tout homme né et domicilié en France, âgé de 21 ans accomplis.

Tout étranger âgé de 21 ans, qui, domicilié en France depuis une année :

- Y vit de son travail ;
- Ou acquiert une propriété ;
- Ou épouse une Française ;
- Ou adopte un enfant ;*
- Ou nourrit un vieillard ;

Tout étranger enfin, qui sera jugé par le Corps Législatif avoir bien mérité de l'humanité,

Est admis à l'exercice du droit de citoyen français.

L'acte constitutionnel fut suspendu par une loi du 10 octobre 1793 et remplacé par les constitutions de l'an III et de l'an VIII qui ne se sont pas occupées de l'adoption.

(2) Durand-Maillane, *Projet de code civil et uniforme*, 8 juillet 1793, titre II, art. I^{er}.

çais, au-dessous de la puberté, et « pris dans la classe des citoyens compris dans le rôle de pauvres contribuables. »

Ces projets demeurèrent sans sanctions et furent remplacés par ceux de Berlier et de Oudot. Dans l'esprit de Berlier, l'adoption est moins uniquement un acte de bienfaisance et une marque d'intérêt pour la personne de l'adopté, qu'une mesure destinée à assurer la division des richesses. « Il faut que l'adoption chez nous s'approprie aux bases de la Constitution ; il faut qu'elle soit un des moyens qui amèneront sans crises la division des grandes fortunes et cette mise de l'ordre politique ne saurait être oubliée dans un établissement de la nature (1). » Si l'on transforme ainsi l'adoption, et si, d'une institution destinée à imiter la nature, on fait un rouage du système économique, l'on ne doit pas être étonné de la funeste innovation proposée par Berlier, tendant à accorder la faculté d'adopter même aux parents qui ont des enfants. Azéma, sans s'y arrêter, avait montré la fausseté et le danger d'un tel principe, ne pensant qu'il fut possible qu'on proposât un jour de l'adopter. Mais Berlier se fait fort de réfuter toutes les objections qu'on pourra lui opposer. Quand le père a pourvu à l'éducation de son

(1) *De l'adoption. Idées offertes à la méditation de ses collègues, par Berlier.*

enfant, sa dette est en grande partie acquittée; « mais s'il a une fortune immense, la doit-il tout entière à son enfant, sous peine de passer pour un mauvais père? Doit-il s'abstenir de détourner une partie de ses grands biens pour la consacrer à des actes utiles à la société? Non, sans doute, et je demande si les lois qui laissent aux pères de famille tant d'occasions de se jouer de leur fortune, ne deviendront répressives que lorsqu'il s'agira d'en diriger l'emploi vers le bien public. » L'éloquence de ce morceau est bien démonstrative, et les seules expressions de « fortune immense » et de « grands biens » sont des spectres effrayants propres à agir sur l'esprit des représentants. Et s'élevant du particulier au général, Berlier ajoutait : « Tout homme qui voudra réfléchir un instant sur ce point se convaincra facilement que cette garantie légale de la transmission des biens du père à son enfant appartient plus pour tout ce qui excède le nécessaire à l'ordre social. »

Nous paraissions être loin de ces dispositions qui, en matière de succession, semblaient s'efforcer de maintenir les biens dans la famille en affaiblissant la quotité disponible et en décrétant le partage égal. Il n'en est pas ainsi, si nous considérons la question sous son véritable jour et l'idée directrice de toutes ces institutions reste la même : le seul souci du législateur est une préoccupation d'ordre politique et

social. L'intérêt et les droits des enfants disparaissent devant le désir de disperser les fortunes, désir dont la réalisation est poursuivie avec âpreté au mépris des principes naturels et de la justice. Ces droits, le législateur les invoque et les qualifie d'immuables, quand leur considération peut lui être utile pour parvenir à son but. Mais si, au lieu d'une famille nombreuse, il ne reste qu'un enfant unique, les principes changent, et ce qui était vrai pour un grand nombre, ne l'est plus quand il s'agit d'un héritier seul. Il serait difficile de trouver la justification d'un semblable illogisme et Berlier ne s'y est pas arrêté ; d'ailleurs, par un adroit subterfuge, il prétendait qu'il n'y avait pas contradiction entre ces deux lois : en effet, disait-il, l'une et l'autre tendent au même but, c'est-à-dire faire « tourner au profit de la société ce qui jusqu'à présent a tourné contre elle. »

Doit-on limiter la faculté d'adopter ? Grave question. « Je respecterai toujours, disait Berlier, le père qui, après avoir donné un grand nombre d'enfants à la patrie, ne se croira pas encore quitte envers elle ; il serait insensé de vouloir arrêter la nature dans sa marche sacrée, il serait injuste d'en censurer les opérations. » Il propose cependant de limiter le nombre des enfants adoptifs à douze, ou au nombre complémentaire de douze, quand l'adoptant

a déjà des enfants légitimes. Cette décision ne se comprend pas très bien.

Enfin comme dernière disposition, voulant encourager l'adoption par une sorte de publicité, il proposait que les noms des citoyens qui auraient adopté des enfants, soient honorablement inscrits dans un tableau à ce destiné qui demeurerait affiché dans le lieu principal de réunion des conseils généraux de leur commune.

Ce sont les mêmes dispositions que propose Oudot (1), en insistant sur la nécessité qu'il y a d'étendre le plus possible la faculté d'adopter et demandant de l'accorder même à ceux qui ont des enfants : « On se tromperait donc bien fort si l'on supposait que cette institution n'a pour objet que la satisfaction de quelques célibataires égoïstes qui dans un âge avancé voudraient obtenir les soins et les complaisances de ceux à qui ils donnent l'espoir de leur succession. »

C'est sous cet aspect que l'institution est accueillie par Cambacérès et qu'elle figure dans le projet de Code de 1793. L'adoption avait été reconnue comme institution légale, il ne restait qu'à en déterminer les conditions d'application. Cambacérès pensait

(1) Oudot, *Essai sur les principes de la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel.*

qu'il y avait lieu de lui faire une large place dans la nouvelle législation puisqu'elle a pour but de donner plus d'étendue à la paternité, plus d'activité à l'amour filial, de vivifier la famille par l'émulation ; elle corrige les erreurs de la nature : « C'est le rameau étranger enté sur un tronc antique ; il en ranime la sève ; il embellit la tige de nouveaux rejetons ; et par cette insertion heureuse, elle couronne l'arbre d'une nouvelle moisson de fleurs et de fruits ; admirable institution que nous avons eu la gloire de renouveler et qui se lie si naturellement à la Constitution de la République puisqu'elle amène sans crise la division des grandes fortunes (1). »

Pour faciliter l'adoption, Cambacérès restreignait la différence d'âge obligée entre l'adoptant et l'adopté. En la maintenant à quinze années quand l'adoptant est un homme, il l'abaissait à treize ans si c'est une femme qui adopte. Une autre innovation aux projets antérieurs résidait dans l'établissement des droits successifs de l'enfant adopté. Alors que l'enfant adoptif jouit généralement à l'égard du père qui l'a adopté des mêmes droits que les enfants du sang, une exception intervient et frappe les droits successoraux. En effet, la part de l'enfant dans la succession de son père adoptif ne pourra s'élever au

(1) *Rapport sur le projet du code de 1793*, par Cambacérès, août 1793.

delà d'un capital donnant le revenu annuel de trois cents quintaux de froment ; il partagera jusqu'à cette concurrence avec les enfants du sang, et s'il n'y en a pas, il prélèvera cette somme sur la masse. Si l'actif de la succession est supérieur, l'excédent sera partagé entre les enfants du sang ou autres héritiers appelés par la loi. La somme ainsi fixée est un maximum qui ne saurait être dépassé, et si l'enfant a été adopté par deux époux, cette adoption commune n'aura pas pour effet d'augmenter la quotité à laquelle l'adopté a droit et qui reste fixée comme ci-dessus : il recueillera cette part par proportion sur les biens de son père et de sa mère adoptifs.

Cette décision a pour but d'éviter dans certains cas la dévolution du patrimoine intégral du père sur la tête de l'adopté et d'empêcher ainsi l'adoption de remplir une fonction à laquelle elle n'était pas destinée. Un père sans enfants en adoptant un fils unique, lui transmettrait ses biens en entier et sa fortune échapperait ainsi à la division qui se serait opérée si les collatéraux avaient été appelés au partage. La fixation d'un maximum était nécessaire pour favoriser l'adoption chez les citoyens fortunés qui désiraient exclure leurs collatéraux de leur succession.

Berlier, examinant le projet de Code de 1793, pensait que l'adoption doit tendre « à la division des

fortunes, et tel est le but essentiel de cette institution » (1). Le résultat, croyait-il, ne pourrait être qu'heureux ; on ne pouvait en attendre « rien que de favorable à la nature même et à l'humanité ; contenus par ce frein, les enfants seront meilleurs, et s'il en arrivait autrement, la société n'a pas à redouter de leur voir adjoindre quelques rejetons de familles pauvres : sous tous les rapports cette disposition ne tend qu'au perfectionnement du système. »

Dans le second projet de Code déposé par Cambacérès le 23 fructidor an II, celui-ci félicite l'Assemblée d'avoir organisé l'adoption « nouvelle nature qui supplée aux défauts de la première. » Sans multiplier les êtres, on multipliera les familles, et par une noble émulation, on stimulera les sentiments affectueux en élargissant le cercle de la famille. Il maintient la possibilité d'adopter, aux personnes qui ont déjà des enfants, ne pensant pas qu'on puisse refuser au père, la satisfaction de le devenir encore. « Il pourra multiplier sa famille en suivant l'attrait qui l'appelle à la génération et lorsqu'un sentiment plus délicat l'appelle à la compassion, à la bienfaisance, il serait obligé de fermer son cœur ! Tout serait accordé aux sens, tout

(1) *Exposé sommaire des motifs qui ont déterminé les bases que renferme le projet de code civil sur l'adoption*, par Berlier (s. d.)

serait refusé à la vertu » (1). Cette adoption demeurerait toujours irrévocable pour l'adoptant, mais l'adopté pouvait y renoncer après sa majorité.

L'assimilation des enfants adoptifs aux enfants légitimes était tellement complète aux yeux du législateur, que les dispositions qui ont trait à ces deux catégories de personnes sont groupées dans le projet sous ce même titre : de la paternité et de la filiation (2).

Ce second projet comme le premier resta à l'état de simple proposition, de telle sorte que l'adoption, reconnue en principe, restait sans sanction.

Le premier document législatif sur cette question, fut le décret du 16 frimaire an III (3). Ce décret fut rendu sur un référé du juge de paix de la commune de Beaune, par lequel il consultait sur la validité d'une apposition de scellés et la nomination d'un tuteur provoquées par lui pour la conservation des intérêts d'un enfant mineur adopté par acte authentique. L'Assemblée décida que, bien que non réglée encore, l'adoption avait été consacrée par la Convention et qu'elle avait pour effet de donner à l'adopté un droit sur la succession de l'adoptant ; que

(1) *Rapport sur le projet de code civil*, proposé par Cambacérès, le 23 fructidor an II.

(2) *Projet de code*, livre I, titre II, articles 6 à 16.

(3) Duvergier, t. VII, p. 427 et 428.

par conséquent, le cas échéant, il y avait lieu de prendre toutes les mesures prescrites pour la conservation des droits des mineurs, et que le juge de paix de Beaune ayant agi comme il devait, il n'y avait pas lieu de délibérer. « Décrète en outre, disait la loi, qu'à l'avenir, et jusqu'à ce qu'il ait été statué par la Convention Nationale, sur les effets des adoptions faites avant la promulgation du Code civil, les juges de paix pourront, s'ils en sont requis par les parties intéressées, lever les scellés pour la vente du mobilier être faite après inventaire sur l'avis d'une assemblée de parents, sauf le dépôt jusqu'au règlement des droits des parties. »

Malgré ce court décret, la législation touchant l'adoption restait bien vague. Fut-elle d'ailleurs très pratiquée ? il est difficile de le savoir. En tout cas, nous ne trouvons pas de loi en réglant l'exercice.

Un décret du 3 ventôse an III sur les fonctionnaires destinés à constater l'état civil des citoyens dans la commune de Paris, ordonna le dépôt, à chaque arrondissement de Paris, de cinq registres doubles destinés à recueillir les actes de l'état civil : l'un d'eux devait servir aux actes d'adoption.

Avec un décret du 21 fructidor an III, décidant le renvoi au comité de législation de questions relatives à l'adoption et aux mariages, se termine l'œuvre de la Convention.

L'esprit de réaction contre les institutions révolutionnaires et leurs principes que nous avons déjà remarqué, se fait sentir pour l'adoption dès l'an IV. Le nouveau projet de Code de Cambacérès ne dit plus, en effet, que l'adoption imite la nature, mais seulement qu'elle la supplée. La conséquence de cette nouvelle idée est que seules les personnes qui n'ont pas d'enfants pourront pratiquer l'adoption : « Celui qui a des enfants ne peut adopter » (1). Cette faveur ne pourra de plus s'appliquer qu'aux enfants ayant moins de quatorze ans, « précaution nécessaire afin d'empêcher l'esprit d'intérêt de surprendre le vieillard crédule, moyen sûr pour déjouer les manœuvres de ceux qui chercheraient à s'introduire dans une famille opulente par des complaisances trompeuses et par des soins affectés. »

Ce projet étant tombé à l'abandon, l'adoption continue à être régie par les mœurs. Cependant, réduite à de justes limites, elle paraissait au législateur de l'an V, une institution désirable « imitation heureuse de la nature, qui supplée à la paternité civile, ne pouvant suppléer à la paternité réelle », et Cambacérès, ouvrant les discussions sur le Code civil, proposait d'y réserver une place à l'adoption (2).

(1) *Projet de code civil*, présenté au conseil des Cinq-Cents par Cambacérès, art. 141.

(2) *Moniteur* du 11 pluviôse an V, séance du 9.

On ne s'occupa plus de l'adoption jusqu'au décret du 22 frimaire an VII, qui soumit les actes d'adoption à la formalité de l'enregistrement.

Le 19 floréal an VIII, un arrêté du gouvernement décidait l'envoi dans les mairies, de modèles d'actes de naissance, décès, mariage, divorce et adoption (1).

Il est étonnant de voir dans le projet de Code de l'an VIII, présenté quelques mois après, l'adoption passée sous silence. On s'explique cependant cette décision par la défaveur attachée alors aux institutions révolutionnaires. Permise sans limite, l'adoption avait dû amener de funestes résultats, si tant est qu'on l'ait beaucoup pratiquée. Mais, indépendamment de sa fréquence, il est certain qu'une législation sage devait la restreindre dans sa plus grande mesure ; l'erreur des législateurs de l'an VIII, fut de la proscrire complètement. Sagement organisée, cette institution doit trouver sa place dans les lois d'un pays et si, de nos jours, elle n'est pas d'un usage fréquent, les exemples qu'on en rencontre de temps à autre sont une belle manifestation d'altruisme.

Dans ses observations, le tribunal de cassation en proposait le maintien et intercala une série de seize articles sur l'adoption dans le projet qui lui avait été

(1) Duvergier, t. XII, p. 224 et 225.

soumis. Mais les limitations qu'il lui a fait subir ne doivent plus faire craindre de l'incorporer dans un plan général des lois. L'adoption n'est plus permise qu'aux hommes âgés de cinquante ans et aux femmes âgées de quarante-cinq, quand ceux-ci n'ont pas d'enfants ou de descendants légitimes (1). De plus il n'est permis d'adopter que les enfants qui n'ont pas de père légitime vivant, en y ajoutant cette condition, que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de dix-huit ans accomplis si c'est un garçon et de quinze ans si c'est une fille, pour être adopté par un homme, et de dix ans quel que soit le sexe si c'est une femme qui veut adopter ; exception faite cependant pour les enfants abandonnés ou sans famille connue, et pour les enfants naturels des adoptants, par eux reconnus. Enfin, nul ne peut avoir plus d'un enfant adoptif, à part les époux qui peuvent en avoir deux communément entre eux.

Au titre des successions, comme corollaire de l'introduction des articles ci-dessus dans le projet de Code, six articles réglaient les droits des enfants adoptifs dans les successions des adoptants (2). Ceux-ci ne recueilleraient que le tiers de la part héréditaire qu'ils auraient pu recueillir s'ils étaient nés du mariage de leurs père et mère adoptifs, soit qu'il

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. II, p. 506 et s.

(2) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. II, p. 562 et 563.

y ait des enfants nés après l'adoption, soit qu'il y ait des ascendants, des collatéraux ou un époux survivant. Les enfants adoptifs ne succéderaient qu'à leurs père ou mère adoptifs, non à leurs ascendants, descendants ou collatéraux.

Quoiqu'un grand nombre de ces dispositions ne dussent pas passer dans notre Code, elles étaient toutes inspirées par un esprit sage ; on avait pris soin de restreindre les effets de l'adoption, effrayé encore des propositions élaborées par la Convention. La législation qui allait suivre, délivrée de cette crainte, devait se montrer plus large pour les enfants adoptifs.

Lors de la rédaction du Code, on fut loin de tomber d'accord immédiatement ; toutes les questions furent à nouveau discutées, et sans parler des points de détail, l'on ne s'entendait pas sur l'utilité de l'adoption : quelques voix demandaient sa suppression. La discussion de ce titre dura plus d'un an ; commencée le 6 frimaire an X, elle ne se termina que le 2 germinal an XI, et la loi ne fut adoptée qu'après sept réductions successives (1).

Berlier, dont l'esprit avait évolué, proposait de

(1) Voir les séances du 6 frimaire an X (27 novembre 1801), 14 frimaire an X (5 décembre 1801), 16 frimaire an X (7 décembre 1801), 4 nivôse an X (25 décembre 1801), 27 brumaire an XI (18 novembre 1802), 11 frimaire an XI (2 décembre 1802), 18 frimaire an XI (9 décembre 1802).

restreindre la faculté d'adopter aux personnes mariées sans enfants : « l'adoption sera la consolation des mariages stériles. » Malleville était contraire à l'institution qu'il jugeait utile entre les mains de quelques citoyens distingués, mais propre à favoriser l'immoralité et le mépris des lois entre les mains du plus grand nombre ; il disait, en effet, que ce serait pour les pères naturels, le moyen d'acquérir la puissance paternelle sur leurs enfants en se dispensant de les légitimer (1). « Rien, disait Tronchet, ne se présente sous des apparences plus séduisantes que l'adoption, lorsqu'on ne la voit qu'embellie des charmes que l'imagination et la sensibilité se plaisent à lui donner (2) ; mais dépouillée de ses prestiges, mais vue à nu et sous sa véritable forme, l'adoption n'est qu'un moyen d'éluder les prohibitions par lesquelles la loi limite, surtout à l'égard des enfants naturels, la faculté de disposer, ou une manière de satisfaire la vanité de ceux qui désirent perpétuer leur nom et leur famille. »

L'adoption ainsi attaquée, avait besoin d'un défenseur, elle le trouva dans la personne du premier consul. Portalis était également partisan de son maintien, en invitant à prendre les mesures nécessaires

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. X, p. 247 à 478.

(2) Ce fut le défaut des conventionnels qui furent plus optimistes que prévoyants.

pour empêcher les abus auxquels elle pouvait donner lieu.

Les discussions, interrompues pendant plusieurs mois, furent reprises le 27 brumaire an XI, et, le 21 ventôse, Berlier présentait la loi au Corps Législatif. Dans son exposé des motifs, il disait : « Admettez une adoption sagement organisée et vous verrez les citoyens qui n'ont ni enfants ni l'espoir d'en obtenir, se choisir de leur vivant et pour leur vieillesse, un appui dans cette classe nombreuse d'enfants peu fortunés qui à leur tour paieront d'une éternelle reconnaissance le bienfait de leur éducation et de leur état » (1). La loi fut votée le 2 germinal an XI.

L'adoption ne pouvait avoir lieu que de la part des personnes sans enfants ni descendants légitimes et ayant au moins cinquante ans, et en faveur d'une personne majeure ; dans la plupart des cas, cette adoption devait avoir été précédée de six années au moins de soins assidus de la part de l'adoptant ; cette mesure avait été inspirée par le désir d'éviter les adoptions hâtives. Le nombre des enfants adoptifs était le même que celui déterminé par le projet de l'an VIII. Mais la loi s'était montrée plus favorable quant aux droits successifs ; ces droits seraient les mêmes pour l'enfant adoptif que s'il était enfant légi-

(1) *Exposé des motifs de la loi relative à l'adoption et à la tutelle officieuse*, par le conseiller d'Etat Berlier.

time, même en présence de descendants survenus au père depuis l'adoption.

Ainsi conçue, l'adoption était sans danger et devenait une heureuse institution dont l'omission dans notre code aurait été une regrettable lacune.

CHAPITRE II

Les droits des enfants naturels.

L'ancien droit s'était montré sévère pour les « bâtards », selon l'expression juridique dont on se servait alors pour les désigner. Sans famille, la société ne s'occupait d'eux que pour les mettre à son ban. Cette condition, d'une extrême sévérité, sanctionnée par les mœurs, n'avait excité ni la sympathie, ni l'intérêt.

C'est la philosophie du dix-huitième siècle qui inspirera une législation plus humaine et c'est sous cette influence que les législateurs révolutionnaires s'appliqueront à leur reconnaître des droits et à les faire sortir du rang inférieur où on les avait relégués. On cessera de leur faire supporter les conséquences de la faute ou de l'erreur paternelle et de les en rendre responsables. Mais en cela comme en beaucoup d'autres choses, les conventionnels apporteront cet esprit de réaction outrancier qui fut leur défaut dominant. La reconnaissance de droit aux

enfants naturels était un acte de justice mais leur assimilation complète aux enfants légitimes était une exagération et une erreur.

Quelques années avant la Révolution, Robespierre dans un discours prononcé devant ses collègues de l'Académie d'Arras (1), plaidait la cause des enfants naturels. Il faisait remarquer l'intérêt dont ils étaient dignes, mais, tout en le déplorant, il convenait qu'il était impossible de les mettre au même rang que les enfants légitimes : « Je ne proposerai pas cependant de leur accorder les droits de famille, de les appeler avec les enfants légitimes à la succession de leurs parents ; non, pour l'intérêt des mœurs pour la dignité du lien conjugal, ne souffrons pas que les fruits d'une union illicite viennent partager avec les enfants de la loi les honneurs et le patrimoine des familles auxquelles ils sont étrangers à ses yeux » (2).

(1) Hamel, *Histoire de Robespierre*, 1865-1867, t. I, p. 58 à 60, discours de Robespierre à l'Académie d'Arras, 27 avril 1786.

(2) Ceci est la justification de Robespierre et le lève des accusations dirigées contre lui alors qu'on lui reprochait de s'ériger « en patron de la licence des mœurs » (Voir, *Vie de Robespierre* par l'abbé Proyart, cité par Hamel). Les injustes préjugés dont avaient été victimes pendant si longtemps les enfants naturels, avaient de si profondes racines qu'on n'hésitait point parfois à invoquer la calomnie pour attaquer leurs défenseurs. Il y avait une belle audace et une grande générosité de la part de Robespierre à combattre en faveur de cette cause. Malheureusement

Les cahiers des Etats Généraux ne s'occupèrent pas de cette question (1) ; seuls les cahiers de la communauté d'Allen et de celle de Vernèges, dépendant de la sénéchaussée d'Aix, demandent « qu'il soit donné une existence civile et politique aux bâtards, à l'exemple de ce qui se pratique dans plusieurs royaumes voisins et entre autres des lois que sa Majesté l'Empereur a faites en dernier lieu à ce sujet, attendu que la nation française ne doit le céder à aucune autre en humanité » (2).

Ces demandes exceptionnelles n'eurent pas d'effet et l'Assemblée Constituante ne changea pas la législation antérieure. Quelques pétitions lui avaient cependant été adressées ; l'une d'elles était signée

l'œuvre de l'académicien d'Arras ne fut pas toujours aussi digne de louanges.

(1) Les cahiers du Tiers-Etat de Dinan, art. 22, de Tréguier et de Lannion, article *sûreté*, de la sénéchaussée de Saint-Brieuc, chap. II, art. 38, prononcent bien le nom de bâtard, mais seulement pour demander que leurs biens soient dévolus aux paroisses et aux établissements charitables pour être affectés au soulagement des pauvres et à l'éducation des enfants trouvés. La noblesse des baillages de Touraine, dans l'article 10 de son cahier, demandait que les Etats Généraux votassent une loi qui assurerait « l'état et la subsistance des bâtards ».

Un court article ainsi conçu se trouvait dans les plaintes, doléances et remontrances du Tiers-Etat de Dijon, article 37 : « qu'il sera avisé aux moyens d'améliorer le sort des bâtards et de les rendre utiles à l'Etat. »

(2) Cahiers de la communauté d'Allen et de celle de Vernèges, article 14 ; ces deux articles sont rédigés exactement de la même manière et correspondent au même numéro.

d'une certaine duchesse de Brabant, se disant fille naturelle de Louis XV, une autre, d'une fille naturelle du marquis du Châtelet (1).

Une tentative fut faite à la même époque par Peuchet, sous la forme d'un article inséré au *Moniteur* (2). Dans un projet de législation générale sur les bâtards, l'auteur demandait qu'on effaçât « ces distinctions insensées et barbares qui privent l'homme en naissant de ses droits les plus chers, et le frappent d'une excommunication qu'il n'a point méritée. » Il demandait la suppression de la distinction entre les mères naturelles et les mères légitimes et l'absolue égalité de droits entre les enfants, quelle que soit leur naissance, vis-à-vis de leur mère et même de leur père quand celui-ci les avait reconnus.

Mais l'Assemblée Constituante ne suivit pas cette voie, car, dans le *Moniteur* du 24 janvier 1791, Peu-

(1) La première qui pourrait bien n'être due qu'à une aventurière, était adressée au président de l'Assemblée Nationale et demandait qu'il soit accordé à sa signataire une provision de 25.000 livres sur les revenus de la totalité de ses biens dont elle demandait l'envoi en possession.

La seconde émanée de Marie Geneviève du Châtelet, surnommée Corsus, maîtresse d'école à Versailles, fille naturelle du marquis du Châtelet, demandait que l'Assemblée lui fit restituer un legs de 48.000 livres que les héritiers du marquis refusaient de délivrer.

Voir dans la *Révolution Française, Revue historique*, t. XXI, numéro du mois de juillet 1891, l'article de M. Robiquet sur *Les enfants naturels et la Révolution*.

(2) *Moniteur* du 2 juillet 1790.

chet s'étonnait qu'au milieu des progrès de la législation actuelle « on n'aperçoit encore aucune des dispositions que la justice et l'humanité réclament à cet égard. » Il pensait bien qu'à l'égard du père marié, il était difficile de concilier la paix domestique avec l'égalité des droits de partage entre les enfants légitimes et les enfants naturels, mais entre la mère et son enfant, disait-il, il est impossible de ne pas laisser subsister les rapports de succession que la nature a établis.

Un an après, M^{me} Granval adressait aux législateurs de l'Assemblée Législative une pétition dans le même sens, dont lecture fut faite par Debry, à la séance du 25 mars 1792. La nouvelle constitution ayant déjà accordé aux enfants naturels les droits des citoyens, par ce fait qu'elle ne les leur a pas refusés, la pétitionnaire demandait qu'il leur fut également accordé des droits de famille vis-à-vis de leur mère libre en les considérant comme capables de devenir ses héritiers ou ses légataires universels. Toute disposition contraire est également contraire au droit naturel et il n'est pas étonnant de voir un grand nombre de citoyens tourner la prohibition par la pratique de *fideicommiss* et par l'intermédiaire de personnes interposées. Elle citait la maxime que, « nul n'est bâtard de par sa mère » (1). Gensonné,

(1) *Archives parlementaires*, t. XL, p. 479 et suiv.

président, répondait que « les lois de la nature sont, pour un peuple libre, la première de toutes les lois. » Le comité de législation s'était déjà occupé de ce sujet et la pétition lui fut renvoyée.

Cependant il faut attendre jusqu'à la veille de la séparation de l'Assemblée Législative, pour trouver le premier rapport sur la question. Il fut présenté le 20 septembre 1792, par Léonard Robin (1). L'œuvre de la Constituante, pense-t-il, est restée incomplète en accordant à tous les citoyens des droits politiques ; il reste encore une classe de citoyens à affranchir et à ceux-ci le législateur doit concéder les droits de famille. Cette mise à l'index des enfants naturels est injuste, et « ceux-là seulement doivent être punis qui sont coupables ; les enfants naturels ne le sont pas ; il n'y a de coupables que les père et mère qui ont méprisé les lois de la société ; eux seuls doivent être punis. » Mais cette peine ne devait pas consister dans la suppression du lien qui unit les parents à leurs enfants, car celui-ci est indestructible ; en agissant de cette manière, ce serait faire participer à la peine « le fruit innocent d'une union coupable ». Cette demande était inspirée par une pensée exacte : le premier caractère d'une institution pénale est de

(1) *Rapport et projet de décret relatif aux enfants naturels*, présenté par Léonard Robin. Voir *Archives parlementaires*, t. L, p. 194 et suiv.

frapper le coupable, mais de n'atteindre que lui. Que les parents supportent donc seuls la peine et que la condamnation n'ait d'effet qu'à leur égard. Telle était la proposition de Léonard Robin. Tout en demandant l'octroi de droits aux enfants naturels, celui-ci proposait de ne pas les confondre avec les enfants légitimes. Appelés à la succession paternelle ou maternelle, ils n'y concourraient pas dans la même proportion : « Je propose d'accorder aux enfants naturels dans la succession de leurs père et mère la moitié de ce qu'ils auraient s'ils étaient légitimes, j'attribue l'autre moitié aux enfants légitimes à titre de portion avantageuse ; c'est l'hommage de la loi rendu à la légitimation. » Sage conception, qui ne devait pas recevoir de réalisation. Quant aux successions des ascendants et des collatéraux de leurs parents, le lien s'étant étendu au point que c'est plutôt la loi civile que la loi de la nature qui règle l'ordre des successions à ce degré, l'on peut les en exclure sans froisser cette dernière. Il n'y aurait donc successibilité réciproque qu'entre les père et mère des enfants naturels et ceux-ci ou leurs descendants, et entre les enfants et descendants des enfants naturels et les frères et sœurs naturels de leurs père et mère ou leurs descendants. Malgré la demande d'urgence, le décret ne fut pas voté et l'Assemblée Législative se sépara sans avoir rien fait.

Les premiers mois de la Convention furent pris par des discussions d'un autre ordre qui ne laissèrent pas le temps aux législateurs de s'occuper des enfants naturels.

A cette époque, où les représentants étaient assaillis de requêtes, pétitions, lettres, demandes, adresses, il n'est pas étonnant d'en trouver un grand nombre s'indignant de la lenteur des législateurs à voter une loi qui paraissait désirable et urgente à un grand nombre de citoyens. « Il n'est pas un enfant naturel qui, les droits de l'homme à la main, ne puisse réclamer la succession de son père », disait un pétitionnaire, en demandant qu'une loi vint fixer les droits civils des enfants naturels (1). Quelque temps après, Barailon présentait la pétition d'une fille naturelle : son père, citoyen très riche au dire de la pétitionnaire, la laissait manquer de tout. Elle s'adressait à l'Assemblée pour demander le vote d'une loi accordant aux enfants naturels un droit de succession sur les biens de leurs parents. Le comité fut chargé de présenter « très incessamment » un rapport sur la question (2).

Malgré le désir de l'Assemblée, aucun rapport ne fut présenté et un mois après, dans la loi du 7 mars

(1) Pétition de Pierre Faix, médecin, 11 novembre 1792. — *Archives parlementaires*, t. LIII, p. 363.

(2) Séance du 5 février 1793, *Archives parlementaires*, t. LVIII, p. 216.

1793, abolissant la faculté de tester en ligne directe, au terme du dernier paragraphe, la Convention chargeait à nouveau son comité de législation de lui « présenter un projet de loi sur les enfants naturels et sur l'adoption » (1).

A la séance du 26 avril 1793, le secrétaire Doucet-Pontécoulant donnait communication à la Convention de diverses lettres, pétitions et adresses. L'une d'elles, émanée de Guimberteau, curé de Chadurie (Charente), sollicitait une loi déclarant légitimes tous les enfants reconnus légitimes par leurs père et mère lors de la célébration de leur mariage (2).

Cambacérès qui devait prendre fréquemment la parole en faveur des enfants naturels, prit l'initiative d'un nouveau projet de décret. Ce n'est pas un bienfait, dit-il, que demandent les enfants naturels, c'est un acte de justice. A cette objection que la paternité ne peut être légalement établie que par le mariage, Cambacérès pense qu'il y a une loi supérieure à la loi civile, c'est celle de la nature, et qu'elles ne peuvent être mises en parallèle : « Etrange alternative où le respect serait pour la forme et l'outrage pour la nature » (3). L'exhérédation étant la peine des

(1) Duvergier, t. V, p. 232.

(2) *Archives parlementaires*, t. LXIII, p. 359.

(3) Cambacérès, *Rapport et projet de décret sur les enfants naturels*.

grands crimes, comment oserait-on l'appliquer à des innocents ? D'ailleurs les droits de succession des enfants naturels se borneraient à la ligne directe, sans extension à la ligne collatérale, pour les raisons déjà données par Léonard Robin : « Etabli au premier rang dans la société, le mariage occupera toujours la place d'honneur ; et s'il fallait pour sa gloire que tous les enfants nés hors de son sein lui fussent sacrifiés, loin d'être le dieu tutélaire de l'humanité, il ressemblerait à ces tyrans cruels, à ces divinités malfaisantes dont l'autel et le trône ne sont honorés qu'à proportion des victimes qu'on leur immole. » Cambacérès demande donc que les enfants naturels succèdent seuls à leurs père et mère au préjudice des collatéraux quand il n'y aura ni descendants légitimes, ni ascendants. En présence d'enfants légitimes, une distinction est établie selon que les enfants naturels sont nés avant ou après ceux-ci : avant, ils n'ont que la moitié de ce qu'ils auraient s'ils étaient légitimes : après, le tiers seulement. En présence d'ascendants, leur part est de moitié. La nouveauté de ce projet réside dans ce fait qu'un droit de succession réciproque est accordé aux enfants naturels et aux ascendants de leurs père et mère. C'est une atteinte au principe, que nul ne peut avoir d'héritiers malgré soi. Nous verrons comment les successeurs de Cambacérès se sont débarrassés de cette objection.

On avait demandé la discussion de ce projet et son ajournement, mais Thuriot insista pour que le principe fut voté de suite en renvoyant la discussion après l'impression du projet. Cet avis prévalut et le décret du 4 juin 1793 décide que « les enfants nés hors mariage succéderont à leurs père et mère dans la forme qui sera déterminée » (1).

Ce fut la première conquête des enfants naturels. Ce n'était d'ailleurs que l'adoption d'un principe et il leur faudra attendre jusqu'à la loi du 12 brumaire pour voir leurs droits sanctionnés ; pendant ces quelques mois l'esprit de réaction s'accroîtra et les droits qui leur seront alors consentis seront beaucoup plus étendus que ceux à eux reconnus primitivement par Cambacérès.

Les idées émises par celui-ci, trouvèrent leur place dans le projet de Durand-Maillane. Il propose de sanctionner les droits des enfants naturels qui, malgré les discussions et les demandes auxquelles ils avaient donné lieu, restaient toujours sans ratification. Malgré la faveur qui s'attachait aux enfants naturels, il observait dans son développement, que « les droits de ceux-ci, si dignes qu'ils soient de la protection de la loi, sont d'un ordre nécessaire inférieur à ceux des enfants procréés en légitime mariage. »

(1) Duvergier, t. V, p. 389.

Aussi, tout en admettant que les enfants nés hors mariage de personnes libres, c'est-à-dire non mariées, devaient être traités par leurs père et mère comme doivent l'être tous les enfants par ceux qui leur ont donné le jour, il proposait cette restriction : si le père est marié et que la filiation du fils soit prouvée, l'enfant aura sur les biens de son père la moitié des droits que la loi accorde aux enfants nés dans le mariage, maintenant cette restriction même quand le père mourait sans enfants légitimes, auquel cas il recueillerait sa succession par moitié avec les héritiers appelés par la loi (1).

Le code de Durand-Maillane conserva son caractère de projet, n'ayant jamais été voté. D'ailleurs, tous les citoyens n'attendaient pas avec la même impatience la promulgation de la nouvelle loi, et les collatéraux appréhendaient le nouveau décret (2). Beaucoup d'entre eux profitaient du retard apporté dans la rédaction définitive de la loi votée en principe, pour tenter de frustrer de leurs droits les enfants naturels devenus héritiers. Ceux-ci, dans l'expectative de la loi projetée, intentaient des actions pour conserver les successions qui leur étaient pro-

(1) Durand-Maillane, *Plan de code civil et uniforme pour toute la République*, 8 juillet 1793, livre II, titre IV, art. 4 et 6.

(2) Voir la pétition des cinquante collatéraux de Messire Boulogne citée plus loin.

mises dans leur intégrité, d'où procès nombreux devant les tribunaux d'alors. Pour mettre fin à ces débats, la Convention, sur la proposition de Dartigoeyte, décida que les procès pendant entre les enfants naturels et leurs parents ou autres, à raison de successions, seraient suspendus (1).

Au cours des discussions qui devaient aboutir au Code de 1793, l'esprit avait changé rapidement. Au projet d'abord modéré de Cambacérès, avaient succédé les propositions sans mesures de Oudot et de Berlier. Ce n'est pas assez à leur gré d'accorder des droits aux enfants naturels, il faut que ces droits soient complets et égaux à ceux des enfants légitimes. « Quelque avanteuse que soit l'institution du mariage, disait Oudot, il ne faut pas qu'elle nous fasse oublier la grande institution de la nature qui fait naître tous les hommes égaux et avec les mêmes droits à la protection de ceux qui leur ont donné le jour » (2). Il demandait qu'il n'y eut plus de bâtards d'aucune espèce et que tous les enfants soient légitimes ; ceux dont on ne connaîtrait pas les parents seraient appelés orphelins, comme ceux qui les ont perdus. Que deviendraient dans cet immense

(1) Décret du 3 juillet 1793, Duvergier, t. VI, p. 78.

(2) *Exposé des motifs qui ont déterminé la section du comité de législation chargé du Code Civil à adopter les bases qui lui ont été proposées sur les titres I, II, IV, V, VI et VII du premier livre sur l'état des personnes*, par Oudot (9 août 1793).

désordre le mariage, la famille, la morale ? Oudot s'en souciait peu, persuadé que, grâce à cette nouvelle et absolue « égalité », l'on allait fonder une famille sur le modèle de la famille primitive et que le sentiment du bien et de la vertu serait suffisant pour éviter l'immoralité. L'enfant né d'une femme non mariée aurait pour père celui qui l'aurait reconnu. Mais il y avait un danger, car le père pourrait ainsi légitimer les enfants qu'il aurait eus de femmes différentes, c'eût été sanctionner l'union d'un homme avec plusieurs femmes. Oudot dut établir cette prohibition, que l'homme marié ne pourrait le faire qu'après avoir dissous son premier mariage, ce qui était d'ailleurs facile depuis l'institution du divorce. La famille était établie sur des bases bien fragiles.

Ces mêmes opinions se retrouvent dans un discours de Berlier. Son début montre les sentiments ardents qui l'animaient : « Citoyens, je vais parler des droits de la nature, je vais les réclamer en faveur de cette classe d'hommes qu'un gouvernement absurde voua trop longtemps à l'infortune et à l'abjection » (1). D'abord qu'on proscrive ces appellations de illégitimes, bâtards ou naturels, et qu'on

(1) Opinion du citoyen Berlier à la Convention sur les droits à restituer aux enfants nés hors mariage, jusqu'à présent appelés bâtards.

ne se serve plus que de l'expression « enfants hors mariage ». Puis, envisageant les droits de ceux-ci sur les biens maternels et sur ceux des parents de cette ligne, il supprime la différence qui existe entre les enfants légitimes et les enfants hors mariage. Par rapport à leur mère, issus du même sein, il est impossible qu'ils aient des droits différents. Mais il va plus loin et étend ces droits aux ascendants. L'objection que notre ancien droit avait connue (1) et qui avait paru décisive autrefois pour dénier tout rapport de successibilité entre l'enfant naturel et l'ascendant de ses parents, est combattue par Berlier. C'est dit-il, une idée inspirée par l'autorité tyrannique que le père avait autrefois sur ses enfants et qui n'a plus de raison d'être aujourd'hui que la puissance paternelle n'existe plus. C'est une occasion pour l'auteur d'attaquer l'autorité du père : « Je vois d'abord une fille abandonnée à elle-même et tombant dans la débauche. Je vois ensuite une fille qui, gênée dans l'exercice d'une inclination plus raisonnable, succombe et paie à la nature le tribut d'un

(1) L'ancien droit avait admis comme principe que nul ne peut avoir des héritiers malgré soi. Comme conséquence, les bâtards n'avaient aucun droit à la succession des ascendants de leurs auteurs. En effet, comme il n'y avait pas eu d'union légale entre les parents des enfants ainsi procréés, les ascendants n'avaient pas été appelés à donner leur consentement au mariage et à reconnaître par ce fait les enfants qui en naîtraient comme héritiers.

amour légitime entravé par l'avarice ou les préjugés de ses parents. » Berlier en conclut que les enfants naturels doivent être déclarés héritiers de leurs ascendants maternels.

L'extension de ces droits aux collatéraux, moins explicable encore, ne fait pas de difficulté aux yeux de Berlier. On ne peut cependant guère forcer les collatéraux à reconnaître des droits à un enfant né d'une union qu'ils n'ont pas connue. Mais Berlier appuie son assertion sur un autre principe : « Dans l'état actuel de la législation, on succède à son parent non pas parce qu'on est connu de lui, mais parce qu'on est son parent. »

Vis-à-vis du père, la difficulté est plus grande ; la maternité ayant des caractères certains, on peut lui attribuer des effets certains, mais ces caractères faisant défaut à la paternité, il est difficile d'y suppléer. Ces hésitations ne peuvent pas se produire quand le père a reconnu ses enfants naturels ; ceux-ci auront alors un droit égal aux autres ; et la pensée fidèle des conventionnels réapparaît pour combattre les critiques auxquelles de telles décisions pouvaient donner lieu : « n'est-ce pas un excellent moyen de division des fortunes, puisque ses raisons sont puisées dans la nature ? »

Telles étaient les opinions de Berlier, et l'on est

étonné de leur étrange conception. Il fallait que la haine du passé fut bien profonde pour inspirer de telles propositions. D'ailleurs les erreurs si graves que commirent les législateurs de cette époque, ne doivent pas leur être imputées sans excuses. La voie nouvelle dans laquelle ils entraient, guidés par les nouveaux principes, était dangereuse parce qu'elle était inexplorée. La séduction était étrange et les législateurs de 1793 ne surent pas s'en préserver.

Berlier, d'ailleurs, ne se faisait pas illusion sur l'audacieuse nouveauté de son système : « Le système que je viens de développer ne manquera pas de paraître hardi », mais il exposait ainsi, les raisons qui l'avaient décidé : « J'ai vu combien dans mon plan les droits restitués à la nature devaient contribuer à la conservation de l'espèce ; j'ai vu combien dans le système politique, les fortunes pouvaient, par ce moyen simple et naturel, se diviser, et laisser ainsi faire un pas vers cette sainte égalité, base essentielle de notre gouvernement actuel. »

Dans cette voie, il était difficile de s'arrêter, et Oudot va plus loin : « Toutes les fois qu'il naît un enfant la loi doit présumer qu'il y a eu intention de la part des père et mère de remplir le vœu de la nature et les obligations qui y sont attachées, conséquemment qu'il y a eu mariage, à moins que

l'intention contraire ne soit vérifiée » (1). Il semble ainsi distinguer deux sortes de mariage, le mariage solennel qu'il énumère en second lieu et qui est celui accompli et constaté dans les formes légales, et le mariage qu'il appelle « privé » qui est une simple union de fait habituelle. Oudot entend qu'ils produisent les mêmes effets, sans aucune différence entre eux ; et si l'on était tenté de s'étonner d'une telle extravagance, il faut penser que c'est la conséquence fatale à laquelle on devait aboutir. C'est la ratification de l'union libre, qui aura aux yeux de son auteur l'avantage de pouvoir se dissoudre sans l'emploi de la procédure toujours ennuyeuse du divorce. Il aboutit à cette conclusion : « De ce principe fécond, de cette présomption de l'intention des père et mère si naturelle, si conforme à la justice, résulte la conséquence que les enfants appelés bâtards sous l'ancien régime ont les mêmes droits aux affections, aux soins et à la succession de leurs père et mère que ceux qui sont nés d'une union constatée par la loi. »

Nous ne voulons pas penser que Cambacérès ait fait sienne cette dernière idée, mais son projet de code est inspiré sur cette matière par les principes de Berlier. Que la naissance des enfants ait été pré-

(1) *Essai sur les principes de la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption qui peuvent être déclarés à la suite de l'acte constitutionnel*, par Oudot.

cédée des solennités légales ou que leur père les ait seulement reconnus après les avoir procréés hors mariage, leur état est le même (1), et leurs droits de successibilité à l'égard de leurs père et mère sont notamment identiques. Et pour montrer qu'aucune inégalité ne pouvait exister entre les enfants du fait de leur naissance, le titre IV, qui traitait de leur condition et de leurs droits, portait ce simple titre : « Des enfants ». Pour donner plus de force à la loi, celle-ci avait été douée d'un effet rétroactif en reportant l'application jusqu'au 14 juillet 1789. « Quant aux enfants nés avant la promulgation de la loi la possession d'état leur suffira pour recueillir les successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789. » La possession d'état sera prouvée soit par écrits, même privés (2), des père et mère, soit par la suite de soins donnés à leur entretien et à leur éducation.

La reconnaissance du principe de la rétroactivité avait dû soulever des difficultés comme en témoigne un opuscule dont l'auteur se désigne sous le nom

(1) Cambacères, *Projet de code*, 9 août 1793, livre I, titre IV, art. 17, et articles d'appendice au titre IV.

(2) Les tribunaux se montraient parfois peu difficiles pour accorder la possession d'état sur la production d'écrits privés. Le tribunal d'Eure-et-Loir avait trouvé suffisante une lettre écrite par Banès à la fille Lepeigneux, dans laquelle il la traitait de « bonne amie ». (Cité par Sagnac, *Législation civile de la Révolution Française*, p. 323, note 1.)

d'Auguste (1). Celui-ci s'insurgeait à la pensée qu'il put en être autrement ; les droits de la nature sont sacrés et inaliénables et il n'appartient pas au législateur de leur donner des bornes. D'ailleurs, ces droits sont consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et le décret du 4 juin, et les enfants naturels ont, comme tous les citoyens, droit à la déclaration « parce que l'égalité est une et n'admet point de distinction. Ils y ont des droits parce qu'on leur a fait jurer de la maintenir. Ils y ont des droits parce qu'ils sont membres de la société. Ils y ont des droits parce qu'ils ont scellé avec leur sang ce serment commun à tous les français. »

Une proposition originale fut faite par Chabot, dans un discours prononcé au Club des Jacobins, le 20 septembre 1793 (2). Celui-ci, partisan de l'extension des droits des enfants naturels, soulevait une objection qui, pour n'avoir pas de fondement au point de vue juridique, n'en avait pas moins des conséquences importantes au point de vue financier. Les biens des émigrés avaient été confisqués au profit

(1) *Opinion d'un citoyen sur la partie du code civil, concernant les enfants naturels, en possession d'état, et nés de père et mère libres, par Auguste.*

L'époque de cet opuscule, publié sans lieu ni date, peut être établie par la mention mise en fin de la « *Réponse d'un enfant naturel* » du même auteur, citée plus loin.

Il est possible que l'auteur fut lui-même un enfant naturel.

(2) *Moniteur* du 26 septembre 1793.

de l'Etat, mais par suite de l'admission des enfants hors mariage au rang d'héritiers, celui-ci se trouvait tenu à la restitution. Cet ennui, signalé par Chabot, était résolu par lui de la manière suivante : Si les enfants naturels des émigrés ne sont pas patriotes, ils n'auront droit à rien ; dans le cas contraire, ils ne pourront recevoir qu'une pension qui ne pourra excéder mille livres. Sous le règne de l' « égalité », les enfants hors mariages seraient traités différemment selon que c'est l'Etat ou les particuliers qui seraient tenus de rapporter.

L'effet rétroactif fut défendu par Cambacérès à la séance du 9 brumaire, lors de la rédaction des nouveaux articles d'appendice (1). « Ces droits leur ont été rendus le jour où la nation a déclaré qu'elle voulait être libre ». Le nouvel article 12 décidait que l'enfant naturel ne pourrait prétendre à aucun droit de successibilité « relativement aux parents collatéraux de son père ou de sa mère décédé, même depuis le 14 juillet 1789 ».

La brièveté de la loi faisait naître des difficultés et la suspension du code de 1793 rendit nécessaire la promulgation d'un nouveau décret. Celui-ci fut

(1) *Nouveau rapport sur les articles d'appendice du titre IV du livre I, concernant les enfants nés hors mariage*, par Cambacérès. Voir aussi *Moniteur* de primidi, 2^e décade de l'an II ; mais l'énumération des articles est incomplète.

voité le 12 brumaire an II. Attendue depuis le 4 juin 1793, la loi du 12 brumaire maintenait l'égalité des droits entre tous les enfants, quelle que soit leur naissance, selon les principes adoptés dans le code de Cambacérès. La seule condition requise était la possession d'état et la preuve en était facile, puisqu'elle pouvait résulter de la production d'écrits même privés. Il est à craindre que, étant donné l'extrême facilité accordée à ceux se disant enfants naturels, de prouver leur qualité de descendants, beaucoup de citoyens décédés ne se soient vus attribuer la paternité d'enfants qu'ils n'avaient jamais procréés et pourvus ainsi de successibles qu'ils n'avaient pas prévus. Les droits des enfants hors mariages s'étendaient non seulement à la succession paternelle et maternelle, mais également aux successions collatérales ; un droit de succession réciproque avait été reconnu entre eux et les parents collatéraux, à défaut d'héritiers directs. Oubli incompréhensible, la loi de brumaire était muette sur la succession des ascendants. Des idées de la Convention, l'on peut penser que cette lacune fut involontaire, et cette pensée, qui avait été celle d'un certain nombre de tribunaux civils, les avait engagés à suppléer au défaut de la loi en accordant aux enfants naturels la succession de leur aïeul. Mais les arrêts semblables étaient cassés par le tribunal de cassation. Pour s'en

tenir aux termes de la loi, les enfants hors mariage enrent droit à la succession de leurs père et mère naturels et à celle de leurs parents collatéraux ; la représentation était établie au profit de leurs descendants. Mais l'effet rétroactif reporté au 14 juillet 1789 pour les successions paternelle et maternelle ne s'étendait pas aux successions collatérales pour lesquelles la décision les concernant ne prenait date qu'à partir du 12 brumaire. On trouverait difficilement la raison de cette anomalie. Une restriction avait été introduite en faveur des personnes qui avaient été appelées avant la loi de brumaire au partage des successions à elles dévolues au préjudice d'enfants naturels. Lors de la remise qu'elles allaient être obligées de faire des biens reçus aux héritiers nouvellement appelés, elles auraient le droit d'opérer une retenue d'un sixième. En réalité, l'effet rétroactif accordé par la loi à l'égard des successions des père et mère naturels s'étendait parfois antérieurement au 14 juillet, puisque le décret de brumaire accordait aux enfants hors mariage, lorsqu'ils se trouvaient en instance avec des héritiers directs ou collatéraux au sujet des dites successions, même ouvertes avant le 14 juillet, dans le cas où les réclamations n'auraient pas été terminées par un jugement rendu en dernier ressort, le tiers de la portion

qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes (1). Comment s'étonner du désordre occasionné par l'application de toutes ces dispositions.

La faveur de la loi de brumaire s'était étendue jusqu'aux enfants adultérins, en leur accordant, à titre d'aliments, une portion importante de l'hérédité fixée au tiers de la part à laquelle ils auraient eu droit s'ils étaient nés légitimes.

Lorsque Cambacérès rédigea son second projet de code en fructidor an II, il ne fit qu'adopter la loi de brumaire. « Une loi sage a déjà fait disparaître toute différence entre ceux dont la condition devait être la même. Nous n'avons qu'à rappeler cet acte de justice (2) ». Tous les droits de l'enfant naturel se trouvaient contenus dans l'article 112 : « L'enfant reconnu dans les formes prescrites a les mêmes droits de successibilité que l'enfant né dans le mariage ».

La loi de brumaire avait fait l'objet d'un grand nombre de pétitions émanées en grande partie de collatéraux qui ne se souciaient pas de rapporter ce qu'ils avaient recueillis. Ainsi ne convient-il pas de les prendre toutes à la lettre. L'une d'elles, adressée à la Convention par cinquante collatéraux de Messire Boulogne, commence ainsi : « Que ne

(1) Duvergier, t. VI, p. 331 et suiv.

(2) *Rapport sur le code civil*, par Cambacérès (23 fructidor an II).

pouvez-vous, législateurs, voir d'un coup d'œil cette masse énorme d'héritiers soit directs, soit collatéraux qui... ne recueillent que le désespoir en voyant leur désastre écrit dans la loi de brumaire (1) ». Dans l'ordre naturel, disent les cinquante pétitionnaires, un père ne doit rien à son fils ; ce n'est donc pas dans la nature qu'il faut chercher des motifs d'appeler les enfants naturels à la succession de leurs pères et mères : c'est l'ordre civil seul, qui établit la propriété et la manière de la transmettre. D'ailleurs, la pensée secrète des héritiers Boulogne apparaissait au cours de la pétition qui ne se maintenait pas toujours dans cet ordre d'idées élevé. Après avoir demandé l'abrogation de la loi de brumaire, ils se contentaient de la suppression de l'effet rétroactif qui était seul intéressant pour eux.

L'auteur de l'*Opinion d'un citoyen sur le Code Civil*, Auguste, entreprit de réfuter cette adresse et il le fit avec beaucoup de verve (2). Il pense que

(1) *Adresse à la Convention Nationale au nom d'une infinité de pères et mères chargés de famille et dont plusieurs sont à la veille d'être ruinés par des enfants nés hors mariage.*

(2) *Réponse d'un enfant naturel à l'adresse présentée à la Convention nationale par cinquante collatéraux de feu Messire Boulogne, ancien intendant des finances, ancien contrôleur général, ancien trésorier de l'Ordre du Saint-Esprit, etc.....*

Les pages de l'opuscule d'Auguste sont divisées en deux colonnes. Dans l'une, il reproduit l'adresse des collatéraux Boulogne, dans l'autre il publie la réponse qu'il y fait. L'auteur y

les liens qui unissent l'enfant naturel à son père sont assez étroits pour servir de fondement à un droit de succession et que l'enfant hors mariage est plus intéressant que les collatéraux souvent éloignés pour lesquels une succession semblable est un avantage inespéré (1).

Oudot fut chargé de répondre aux pétitions adressées à la Convention et de proposer des articles additionnels (2). Il groupa les demandes sous vingt-trois questions et par décret du 1^{er} jour des sans-culottides de l'an II, il fut répondu aux sept premières (3). La plupart des réponses avaient trait à

prendre tour à tour tous les tons et a parfois des périodes fort comiques.

(1) Les collatéraux Boulogne avaient demandé que l'enfant n'eut droit qu'à des aliments ; Auguste s'écriait : « L'anathème, la mort civile, toutes les flétrissures possibles amoncelées par la cupidité sur la tête de l'enfant naturel en expiation des faiblesses ou des erreurs de son père, ne suffisent point à la fureur des cinquante Boulogne. Il faut que la misère les reçoive aux portes de la vie, qu'elle les poursuive pendant le cours pénible de leur existence, qu'elle ne les abandonne qu'au tombeau... Des aliments !... C'est assez pour des hommes qui ont eu l'audace de naître contre le vœu de la loi... Des aliments !... C'est assez pour des hommes que la société ne peut considérer que comme des excroissances politiques... Des aliments !... Est-ce un scythe, est-ce un cannibale qui parle?... Des aliments !... »

(2) *Projet d'articles additionnels et d'ordre du jour proposés par Oudot sur diverses questions relatives à la loi du 12 brumaire concernant les enfants nés hors mariage.*

(3) La huitième question demandait quand le père présumé est mort avant la naissance de l'enfant né hors mariage et depuis le 14 juillet 1789, sans avoir pu le reconnaître, si on peut suppléer à

la retenue du sixième accordée aux collatéraux en cas de partage déjà fait. Dans son article premier, Oudot reconnaissait aux enfants nés hors mariage le droit de représenter leurs pères et mères décédés depuis le 14 juillet 1789, pour recueillir les successions de leurs aïeux aussi décédés depuis cette époque.

Le décret laissé en suspens ne fut pas terminé et malgré une décision du 15 nivôse an III, portant que le comité de législation devait présenter incessamment des articles additionnels à la loi relative aux enfants nés hors mariage, le décret resta inachevé.

Ces lois, votées par fragments, rendaient la législation indécise et désordonnée, et de fréquentes demandes parvenaient à l'Assemblée, sollicitant un avis sur une question réglée différemment par plusieurs décrets. Des lois votées, puis abrogées presque aussitôt, encombraient la législation. Un décret du 13 brumaire an III, validant les jugements rendus sur les questions d'état par les tribunaux, avait

cette reconnaissance en établissant qu'il y avait promesse de mariage entre le père présumé et la mère. C'était poser la question de la recherche de la paternité et l'on dut renvoyer cette question et les suivantes à une commission spéciale. Le complément des articles fut proposé par Oudot au mois de pluviôse an III, mais ne fut pas voté.

été rapporté le lendemain même du jour où il avait été voté.

La confusion s'accrut encore quand la loi du 4 vendémiaire an IV, rendue sur l'initiative de Lanjuinais, vint enlever à la loi du 12 brumaire son effet rétroactif. Elle subit le même sort que les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse, et fut soumise comme elle à la même restriction. L'article 13 décidait qu'elle n'aurait d'effet qu'à compter du jour de sa promulgation (1).

D'ailleurs par faveur spéciale pour la loi du 12 brumaire, l'article 13 du décret du 4 vendémiaire fut suspendu quelques jours après, tandis qu'étaient maintenus les articles précédents (2). Le dit article était renvoyé au comité de législation pour faire un rapport sur la question de savoir s'il y avait lieu de rapporter la loi du 12 brumaire.

Les symptômes de la réaction s'aperçoivent déjà dans le projet du Code de l'an IV. Cambacérès maintient bien l'enfant reconnu dans la famille, mais il propose d'établir cependant une différence au point de vue successoral entre eux et les enfants légitimes dans certains cas. Si l'enfant a été reconnu avant le mariage de son père ou de sa mère, sa situation héréditaire sera la même que celle de

(1) Duvergier, t. VIII, p. 354 et suivantes.

(2) Décret du 25 vendémiaire an IV, Duvergier, t. VIII, p. 404.

l'enfant légitime. Mais dans le cas où l'enfant aura été reconnu postérieurement au mariage de son père ou de sa mère, s'il survient des enfants légitimes, Cambacérès proposait de n'accorder à l'enfant naturel que la moitié de la part qu'il aurait eue s'il était né du mariage. Par le mariage de son père et de sa mère, l'enfant légitime avait acquis, même avant sa naissance, un droit entier sur la succession de ses parents, qu'une reconnaissance postérieure ne devait pouvoir entamer que dans une faible mesure (1).

Mais où la nouvelle tendance se montre déjà plus accentuée, c'est dans le rapport présenté par Cambacérès qui fut joint au projet. Quelle que soit la position que l'on prenne dans les débats, disait-il, l'on encourra toujours la critique ; mais il est important de ne pas trop favoriser les enfants naturels. « Qu'importe que quelques individus soient privés de leurs droits de famille et élevés aux dépens de l'Etat, si, par ce sacrifice, le libertinage est proscrit, la tranquillité domestique assurée, les unions légitimes encouragées (2) ».

Cette tentative demeura isolée et, dans les discus-

(1) *Projet de code civil*, présenté au conseil des Cinq-Cents au nom de la commission de la classification des lois, par Cambacérès (messidor an IV), articles 604, 605 et 606.

(2) Cambacérès, *Rapport sur le code civil*.

sions qui suivirent, on resta fidèle aux anciens principes. Ces discussions avaient pour but le maintien ou l'abrogation de l'effet rétroactif laissé en suspens par le vote de la loi du 25 vendémiaire. Deux commissions avaient été nommées, chargées du rapport sur la question ; celui-ci avait été présenté le 25 ventôse et le 11 germinal an IV. Quelle serait la date adoptée à partir de laquelle la loi de brumaire produirait son effet ? Serait-ce le 14 juillet 1789, ère de l'égalité dans laquelle les législateurs de la Convention avaient voulu voir le principe et l'origine de toutes les institutions révolutionnaires ? Serait-ce le 4 juin 1793, où les droits de successibilité des enfants naturels avaient été pour la première fois reconnus ? Serait-ce le 12 brumaire, date logique de la loi, puisque c'était celle de sa promulgation ?

Desmolins, dans son rapport du 6 floréal an IV, proposait une rétroactivité partielle. Les enfants dont le père serait mort depuis la promulgation de la loi du 4 juin succéderaient à leurs aïeux morts depuis cette date, et à leurs collatéraux décédés seulement depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire (1).

La rétroactivité trouve des adversaires dans la personne de Blutel et de Dumolard. Le premier

(1) Desmolins, *Rapport fait au conseil des Cinq-Cents*, 6 floréal an IV.

pose comme principe que « l'empire d'une loi juste ou injuste ne peut commencer et ne doit finir qu'avec elle ; que toute rétroaction détruisant l'harmonie sociale, le législateur même ne peut donner de caractère légal à l'acte qui l'établit (1) ». Dumolard pensait également que, lorsque la propriété d'une chose a été accordée par la loi à un individu, celle-ci est devenue sacrée pour le législateur et l'acte qui l'en dépouille, quel que soit le nom qu'on lui donne, est « la consécration d'un vol ou d'une usurpation ». Son Opinion commençait ainsi : « Défiez-vous, a dit le préopinant, des hommes à préjugés. J'ajouterai, moi, ne craignez pas moins la secte imprudente des novateurs en législation. Les préjugés sont nuisibles, sans doute ; mais les paradoxes peuvent bouleverser un Etat, lorsqu'un gouvernement inconsidéré s'avise de les mettre en action (2) ». Il ne pensait pas cependant que les enfants naturels dussent retomber dans cette condition inférieure qui avait été la leur sous l'ancien droit ; l'humanité parlait en leur faveur. Mais c'était un dangereux précepte social que de les admettre au même rang que les enfants issus d'une union stable, sanctionnée

(1) *Rapport et projet de résolution*, présenté au nom de deux commissions, par Blutel, 17 prairial an IV. Blutel avait déjà déposé un premier projet de résolution le 22 floréal an IV.

(2) *Opinion de Dumolard sur l'effet rétroactif donné aux lois rendues en faveur des enfants naturels*, 24 prairial an IV.

par la loi : « Alors sans doute vous écouterez en leur faveur le cri de l'humanité ; mais vous n'irez pas, je l'imagine, au gré des hommes à paradoxes, briser le premier lien des sociétés humaines, convertir votre patrie en un vaste théâtre de prostitution et parquer pour ainsi dire comme de vils troupeaux les individus des deux sexes ».

Ces débats furent terminés par la loi du 15 thermidor an IV. Celle-ci reconnaissait aux enfants nés hors mariage le droit de succéder à leurs père et mère, mais seulement lorsque la succession s'était ouverte depuis le 4 juin 1793. Cette décision abrogeait donc l'article 1^{er} de la loi du 12 brumaire et l'article 13 de la loi du 3 vendémiaire. Cependant, les enfants déchus par l'effet de la nouvelle loi avaient le droit de jouir, à titre d'aliments, d'une pension égale au tiers de la portion qu'ils auraient prise s'ils étaient nés dans le mariage. Dans la succession des ascendants et celle des collatéraux, l'enfant naturel ne pourrait de même être appelé, que lorsque ses père et mère, par lui représentés, seraient décédés postérieurement au 4 juin, avec cette condition supplémentaire nécessaire, que les dites successions seraient ouvertes depuis la publication de la loi du 12 brumaire (1).

Cette dernière disposition qui faisait l'objet de

(1) Duvergier, t. IX, p. 153.

l'article 4, suscita de longues critiques. La loi de thermidor avait exigé, pour que l'enfant naturel put venir à la succession de ses grands parents et de ses collatéraux, que son père fut décédé depuis le 4 juin, condition qu'avait ignorée la loi de brumaire. N'était-ce pas une nouvelle rétroactivité ? Une autre question avait été soulevée par le même article. Dans les successions collatérales, les enfants naturels étaient-ils appelés par représentation de leurs père et mère, ou agissaient-ils en vertu d'un droit propre et personnel ? Selon que l'on se rangeait à l'un ou à l'autre de ces avis, la loi du 15 thermidor était juste ou inexacte.

Sur une pétition du mineur Maupéou, Siméon fut chargé de présenter un rapport (1). Il y demandait le rapport de l'article 4, estimant que l'enfant naturel a un droit personnel à la succession, indépendamment de l'idée de représentation. Il proposait en outre que, dans les successions en ligne directe ouvertes depuis le 4 juin, les enfants fussent appelés sans égard à la date du décès de leurs parents et qu'il en fut de même dans les successions collatérales ouvertes depuis le 12 brumaire.

Pastoret était opposé au rapport de l'article 4. Il

(1) *Rapport fait par Siméon sur la pétition du mineur Maupéou, relative à l'article 4 de la loi du 15 thermidor an IV, concernant la successibilité des enfants naturels (19 frimaire an V).*

excusait la rétroactivité en disant que la loi de thermidor n'avait fait que prendre un juste milieu entre la loi de brumaire qui faisait remonter l'effet rétroactif jusqu'au 14 juillet 1789 et celle du 3 vendémiaire qui supprimait tout effet rétroactif (1). Cette opinion fut combattue par Cardonnel qui, quoique opposé à l'extension des droits des enfants naturels, pensait que cette décision, spéciale aux successions des ascendants et des collatéraux, n'était pas justifiable et qu'au point de vue juridique, il fallait accorder à celles-ci la même faveur qu'aux successions des père et mère (2).

Lorsqu'au mois de pluviôse suivant, l'on commença la discussion du nouveau projet de Code civil, le discours de Cambacérès montre déjà le doute que conçoit le législateur sur l'excellence de son œuvre. Les lois qui portent en elles l'empreinte de la vérité et de la justice s'imposent à tous ; elles sont des citadelles inexpugnables qui n'ont rien à redouter des assauts dont elles sont l'objet. Mais cette législation hésitante résistait mal aux attaques dirigées contre elles ; les discussions soulevées par les contradictions qui s'y trouvaient et par des lacunes

(1) Pastoret, *Opinion concernant la successibilité des enfants naturels*, 24 nivôse an V.

(2) *Opinion de Cardonnel, député du Tarn, sur l'article 4 de la loi du 15 thermidor*, 24 nivôse an V.

flagrantes, se terminaient toujours par l'adjonction d'articles complémentaires ou par le vote d'un décret interprétatif qui enlevaient à la loi toute clarté et toute unité. Si l'on ajoute à cela que l'extension contestable donnée aux principes adoptés autrefois commençait à inquiéter le législateur, l'on s'explique cette parole de Cambacérès aux Cinq-Cents : « Si dans une matière aussi délicate nous avons pris quelquefois l'apparence de la vérité pour la vérité même, votre sagesse est là pour faire disparaître les erreurs involontaires qu'on nous verra toujours disposés à abjurer (1) ».

Cette tendance s'accroît au point que, le 18 messidor an V, Siméon proposait de réduire les droits de successibilité des enfants naturels, et déposait, à cet effet, un rapport et un projet de décret : « Trop maltraités sous l'ancien régime, disait-il, ils furent trop favorisés dans le nouveau ; on confondit les droits de la nature avec les droits civils ; et l'on oublia que les individus, en faveur desquels on appliquait si largement les premiers, avaient des concurrents pour qui la nature ne réclamait pas d'une voix moins puissante, et qui avaient de plus en leur faveur l'autorité et la garantie des lois sociales, la sainteté du mariage, le lien et le pacte des famil-

(1) Cambacérès, *Discours prononcé à l'ouverture de la discussion du projet de code civil*, 3 pluviôse an V.

les ». Mettre les enfants naturels sur le même pied d'égalité que les enfants légitimes, c'était blesser profondément un principe social, et les appeler comme héritiers aux successions collatérales, était une décision injustifiable. En effet, la paternité sans mariage doit bien obliger les père et mère ; en étendant ce principe d'une façon très critiquable, on peut encore concevoir qu'un droit de succession leur soit accordé sur les biens des ascendants de leurs père et mère ; mais en aucun cas ce droit ne peut leur être octroyé sur les successions des collatéraux de leurs parents : ceux-ci ne peuvent avoir comme héritiers des individus que la plupart du temps ils n'auront pas connus et auxquels ils ne sont rattachés par aucun lien civil.

Dans la seconde partie de son projet, Siméon proposait de régler ainsi les droits des enfants naturels (1). A l'égard de la mère et des descendants maternels, ils succéderaient en totalité en l'absence d'enfants légitimes, et pour moitié de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes en cas de concours. S'ils étaient nés d'une femme mariée, et pendant son mariage, ils succéderaient à leur mère et à ses descendants pour une part égale au quart de

(1) *Rapport fait par Siméon, au nom d'une commission spéciale, composée de Cambacérès, Bézard, Oudot, Favard et Siméon, sur la successibilité des enfants naturels, 18 messidor an V.*

ce qu'ils auraient eu s'ils étaient nés légitimes. Dans les « successions directes maternelles », ils ne prendront chacun, dans le cas de concours, que la moitié de la part à laquelle ils auraient eu droit s'ils étaient nés du mariage.

A l'égard du père qui les a reconnus, ils seront appelés pour moitié de sa succession, si celui-ci n'était pas marié lors de leur conception et s'il ne se trouve pas d'enfants légitimes. En concours avec ceux-ci, les enfants naturels recueilleront le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils étaient issus du mariage, lorsque leur père les aura reconnus avant, le quart seulement s'il les a reconnus après.

Ils succéderont à leurs ascendants paternels pour moitié de ce qu'ils auraient recueillis s'ils étaient nés dans le mariage lorsqu'il existe des descendants légitimes, pour le quart s'il se trouve des ascendants légitimes, pour le cinquième s'ils ne sont nés ou n'ont été reconnus que postérieurement au mariage de leurs père et mère.

En ligne collatérale, ils ne succéderont qu'à leurs frères et sœurs naturels, et à ceux des collatéraux de leur père qui les auront déclarés leurs successibles par acte public. Quant aux collatéraux de leur mère, ils leur succéderont si leur filiation maternelle est prouvée. Pour succéder à leur père et aux ascendants paternels, il faudrait que leur père fut décédé

postérieurement à la loi du 12 brumaire, à moins qu'ils n'aient été reconnus par lui auparavant.

Le projet de Siméon accuse une tendance restrictive marquée. Mais comment se reconnaître dans ces quotités multiples, différentes pour chacun des nombreux cas visés ? C'était un des défauts du projet qui en rendait l'application difficile. D'ailleurs, malgré le souci du rapporteur qui voulait prévoir tous les cas qui pourraient se présenter, ces cas étant innombrables, il en avait oublié. Quels seraient, par exemple, les droits des enfants naturels sur les successions de leurs ascendants maternels en l'absence d'enfants légitimes ? Siméon n'en disait rien. Par contre, par des répétitions fâcheuses et souvent peu explicites, il enlevait au projet la clarté dont il aurait eu tant besoin. Ces défauts accumulés empêchèrent cette tentative de produire l'effet qu'on en attendait.

L'on en revint à l'interprétation de la loi du 15 thermidor an IV, et après discussion, le conseil des Cinq-Cents, « considérant que l'article 4 de la loi du 15 thermidor, concernant les droits successifs des enfants nés hors mariage, a restreint leurs droits de successibilité réciproques avec leurs parents collatéraux et celui qu'ils ont, eux et leurs descendants, de représenter leurs père et mère, en cas où leurs père et mère ne seraient décédés qu'après la publication

de la loi du 4 juin 1793; que cette condition qui a pu être exigée pour l'avenir emporte pour le passé dans les successions directes et collatérales ouvertes depuis le 12 brumaire an II jusqu'au 15 thermidor an IV, un effet rétroactif qu'il importe de faire cesser », décidait l'abrogation de l'effet rétroactif, rapportait les dispositions de la loi du 15 thermidor contraires à cette décision et entendait qu'il ne fut donné aucune suite aux jugements rendus en conséquence de l'ancienne rétroactivité (1).

La législation resta dans cet état, sans modifications sensibles, jusqu'au projet de code de l'an VIII. C'est alors que nous rencontrons une conception tout à fait différente sur la nature des droits de l'enfant naturel : principe nouveau qui servira de base au législateur pour la fixation de ces droits. L'enfant naturel n'est plus un héritier, car ce titre et cette qualité ne peuvent dorénavant résulter que de la parenté civile que seul le mariage peut créer. La part qu'on ne peut cependant lui refuser dans l'hérédité de ses parents, n'est pas, à proprement parler, un droit de succession, mais une obligation naturelle contractée par ses père et mère par le fait de l'avoir engendré. Donc, plus de droits sur la succession des ascendants de ses père et mère, ni sur celle de leurs

(1) Loi du 2 ventôse an VI, Duvergier, t. X, p. 237.

collatéraux ; aucun lien civil n'existant entre eux, il ne peut être appelé à leur succession. Vis-à-vis de ses père et mère, il a droit au quart de ce qu'il aurait recueilli s'il était légitime, quand il y a des enfants ou descendants ou des ascendants légitimes. Cette part est du quart de la succession, quel que soit le nombre des enfants naturels, lorsque le père et la mère ne laissent ni descendants légitimes ni ascendants (1).

Le sentiment de défaveur qui s'attachait de nouveau aux enfants naturels par réaction, se manifestait particulièrement dans la disposition suivante : si celui-ci avait reçu quelque chose de ses père et mère de leur vivant, il n'avait plus rien à prétendre sur leur succession et devait se contenter de ce qui lui avait été donné, toutes les fois que ce don n'était pas inférieur aux trois quarts de la portion à laquelle il avait droit.

Les enfants adultérins ou incestueux ne pouvaient prétendre qu'à des aliments, ne pouvant excéder le sixième de la succession ni être inférieurs au douzième (2).

(1) L'on constate ici une inconséquence que le tribunal de cassation n'avait pas manqué de signaler : l'enfant naturel se trouve avoir des droits plus étendus quand il est en concurrence avec des enfants légitimes que lorsqu'il est en concours avec des collatéraux.

(2) *Projet de code de l'an VIII*, livre III, titre I^{er}, chap. IV.

Ces sévères dispositions ne devaient pas être admises dans notre code. D'une excessive faveur, l'on était passé sans transition à une rigueur exagérée. Les enfants légitimes doivent incontestablement avoir des droits plus élevés que les enfants naturels. Ces droits, il les ont puisés dans leur légitimité même : « leur base majestueuse est le mariage, source également féconde et sûre des générations légitimes, de leur état civil, de leurs droits civils. Du mariage sort, comme un trait lumineux et ineffaçable, cette présomption légale, qui remplace le signe de la paternité légitime, que la nature n'accorde pas » (1). Mais l'humanité parle aussi en faveur des infortunés que la faute ou la légèreté d'un père a lancés dans la vie et pour lesquels la société se montrera si souvent marâtre. L'intérêt de la société et celui des enfants naturels étant opposés, une loi bonne et juste sur la question est difficile à faire.

Le Code adoucit cependant les rigoureuses dispositions du projet de l'an VIII. Tout en favorisant les enfants légitimes et en maintenant le principe que les enfants naturels ne sont pas héritiers, il reconnut à ceux-ci sur les biens de leurs père et mère, un droit fixé au tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils étaient légitimes quand il y a des descendants nés

(1) Discussion devant le Corps Législatif, discours du tribun Duveyrier. — Voir Fenet, *Travaux préparatoires*, t. X, p. 202 et s.

du mariage ; de la moitié de cette même portion quand le père et la mère laissent des ascendants ou des frères et sœurs ; des trois quarts lorsqu'ils ne laissent que d'autres héritiers. Leurs droits pouvaient être de la totalité quand il ne se trouvait pas d'héritiers au degré successible.

« Cette mesure, disait Chabot, concilie parfaitement les droits de la nature avec ce qu'exigeait les bonnes mœurs, la faveur due au mariage et les droits des familles » (1) (2).

(1) *Rapport fait au tribunal par Chabot, au nom de la section de législation sur la loi relative aux successions, 26 germinal an XI.*

(2) Le 14 germinal an XI, quelques jours après le vote de la loi sur les successions, un décret devait intervenir pour combler une lacune. La loi du 12 brumaire an II avait bien réglé les droits des enfants naturels, « actuellement existants », sur les successions de leur père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789, mais le sort de ceux non encore nés, devait être réglé par le code civil. Mais celui-ci n'ayant été promulgué que dix ans après et n'ayant disposé que pour l'avenir, les enfants hors mariage nés depuis le 12 brumaire an II jusqu'au 9 floréal an XI, ou dont les père et mère seraient morts dans cet intervalle, restaient sans droits définis. Un décret fut rendu sur l'initiative de Treilhard, décidant que l'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les pères et mères seraient morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgation de la partie du code civil sur la Paternité et la Filiation et les Successions seraient réglés de la manière prescrite à ces titres, en maintenant les dispositions entre vifs ou testamentaires faites antérieurement à cette dernière promulgation, quand toutefois le montant de ces libéralités ne dépasserait pas la quotité disponible.

Voir *Exposé des motifs par le conseiller Treilhard*. — Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts*, tome III, 2^me partie, p. 185 et suiv. — Duvergier, t. XIV, p. 237 et 238.

La philosophie et la littérature du XIX^e siècle devaient déterminer un courant d'idées favorable aux enfants naturels et, à la fin du siècle dernier, on leur restituait le titre d'héritier que les rédacteurs du Code leur avait refusé (1).

(1) Voir la loi du 25 mars 1896, *code civil*, art. 756.

CHAPITRE III

Les droits de la mère.

Nous ne voulons pas terminer cette étude sans parler d'une question connexe à notre sujet.

Après avoir examiné ce qu'était devenue la puissance paternelle au cours de l'époque troublée de la Révolution, il nous reste à considérer rapidement comment fut compris, pendant la même période, le rôle de la mère au sein de la famille. On ne saurait, en effet, refuser à celle-ci, sans froisser la nature, le droit de veiller sur ses enfants ; et il est intéressant de voir comment l'exercice de ce droit put lui être accordé concurremment à l'autorité paternelle, et sans blesser cette dernière.

Amoindrie tout d'abord, l'autorité paternelle sortit de l'épreuve qu'elle eut à traverser, sinon plus forte, du moins mieux organisée. Au cours de cette crise, on supprima, d'une façon souvent brutale, tout ce qu'il y avait de tyrannique et de contraire à la nature dans la conception de cette autorité, pour

ne conserver que les principes juridiques qui en font une institution nécessaire. Tout en déplorant les événements terribles dont l'histoire a perpétué le souvenir, on peut cependant dire, croyons-nous, que la Révolution était un accident inéluctable et nécessaire dans l'évolution de notre droit. Elle fut la réaction fatale qui, après avoir fait osciller l'édifice juridique pendant environ quinze ans, l'a amené enfin à ce degré de stabilité et de quasi perfection qui ont fait de notre Code le modèle et le guide de tous les codes étrangers.

Pour transformer le droit antérieur, droit tantôt d'une rigueur absolue, tantôt incomplet, toujours confus, la Révolution dut remanier notre ancienne législation. Elle s'efforça de faire circuler dans notre droit un souffle d'« humaine équité ». Egalité et justice, telles sont les deux idées inspiratrices du législateur révolutionnaire. Il octroiera des droits à ceux que l'ancienne législation avait laissés sans armes et, à ce point de vue, la mère était digne de son attention.

En droit romain, la mère était incapable d'exercer la puissance paternelle puisqu'elle-même s'y trouvait soumise. Etant vis-à-vis de son mari *loco filix*, elle était considérée comme la sœur de ses enfants et dépendante au même degré qu'eux. Il était d'ailleurs possible que son mari fut lui-même en puis-

sance, auquel cas elle dépendait comme lui de son *paterfamilias*.

Cette législation, adoucie par l'influence chrétienne, avait pénétré en Gaule et était devenue, avec quelques modifications, la législation des pays de droit écrit. Au père seul appartient la souveraine autorité, la mère en est totalement exclue (1). Cependant toute obligation de piété filiale entre la mère et ses enfants n'est pas déniée. Celle-ci a droit à leur déférence et à leur respect, et les enfants sont tenus de les manifester en lui demandant son consentement s'ils désirent se marier (2). Même dans la législation rigide des pays de droit écrit, on avait été obligé de reconnaître à la mère ce minimum de droits, car ces droits « elle les tient pour ainsi dire de la nature ». Mais le droit romain n'avait pu s'adoucir au-delà de ces concessions et le principe était que les femmes n'avaient pas les enfants sous leur puissance.

La législation des pays de coutumes était moins sévère et la plupart de celles-ci reconnaissaient à la mère un droit à s'occuper de l'éducation de ses en-

(1) Guyot, *Répertoire* au mot *Puissance paternelle*.

(2) Les enfants mineurs sont tenus d'obtenir son consentement pour se marier ; majeurs, ils doivent lui faire des sommations respectueuses, pour ne pas encourir l'exhérédation.

fants (1). « Néanmoins, dit Pothier, la mère étant elle-même pendant le mariage sous la puissance de son mari ne peut exercer la puissance paternelle que subordonnément à son mari et dépendamment de lui » (2). D'ailleurs, les coutumes s'appesantissaient peu sur ce sujet et ceci ressortait plutôt de l'usage (3).

Nous savons ce qu'était devenue la puissance paternelle au XVIII^e siècle, et la lecture des cahiers du Tiers, où il faut chercher les sentiments de la majorité des citoyens, est suffisamment éloquente.

L'Assemblée Constituante s'était mise activement à l'œuvre et élaborait une nouvelle législation. Mais les législateurs s'étaient peu occupés de modifier la condition de la femme. Et cependant on sait l'enthousiasme que la Révolution avait suscité parmi elles (4).

Cet enthousiasme n'était pas seulement populaire. Plusieurs femmes prirent la plume et s'en firent une arme. Le 30 décembre 1790, une étrangère, M^{me} Etta Palm, née d'Aelders, lisait à l'Assemblée fédérative

(1) Les coutumes du Nord étaient les plus libérales. Voir celles de Hainaut, de Douai, de Valenciennes.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, introduction au titre IV de la puissance paternelle, § 1, n^o 3.

(3) Voir Haas, *Les droits de la mère*.

(4) Pendant les mois de septembre et d'octobre 1789, elles furent de toutes les manifestations, et leur marche sur Versailles les 5 et 6 octobre, traînant des canons, au nombre de sept ou huit mille, est un fait caractéristique.

des Amis de la Vérité, un discours sur l'injustice des lois : « Ah, Messieurs, si vous voulez que nous soyons zélées pour l'heureuse constitution qui rend aux hommes leurs droits, commencez donc par être justes envers nous ; que dorénavant nous soyons vos compagnes volontaires et non vos esclaves » (1).

En 1791, la municipalité de Creil avait une société de citoyennes amazones qui formaient une compagnie de la garde nationale. Il est à croire que plusieurs localités en étaient également pourvues.

Dans une brochure dédiée à la Reine, Olympe de Gouges (2) demandait en 1792 à l'Assemblée Nationale de faire voter une déclaration des droits de la femme et de la citoyenne. La déclaration proposée par Olympe de Gouges se composait d'un court préambule, suivi de dix-sept articles et d'un postambule.

L'article premier était ainsi conçu : « La femme naît libre et demeure égale à l'homme en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

L'auteur adressait en fin de l'ouvrage un appel à

(1) *Appel aux Françaises sur la régénération des mœurs et la nécessité de l'influence des femmes dans un gouvernement libre*, par Etta Palm, née d'Aelders, Paris, 1791.

(2) Elle avait déjà développé ses théories sur les droits de la femme dans un conte oriental, *Le prince philosophe*, paru en 1789. Elle mourut sur l'échafaud le 4 novembre 1793, victime de Robespierre qu'elle avait attaqué dans plusieurs opuscules.

ses compagnes : « Femme, réveille-toi ; le tocsin de la raison se fait entendre dans tout l'univers, connais tes droits... Le flambeau de la vérité a dissipé tous les nuages de la sottise et de l'usurpation. L'homme esclave a multiplié ses forces, il a eu besoin de recourir aux tiennes pour briser ses fers. Devenu libre, il est devenu injuste envers sa compagne... Quelles que soient les barrières que l'on vous oppose il est en votre pouvoir de les franchir ; vous n'avez qu'à vouloir » (1).

Ces revendications n'eurent pas d'effet au point de vue politique. Les législateurs révolutionnaires ne se souciaient pas d'accorder à la femme un rôle actif dans l'Etat. La nécessité, il est vrai, ne s'en faisait pas sentir. La place de la femme est surtout au foyer domestique. C'est là particulièrement où sa présence est nécessaire, c'est là son véritable domaine. Loin d'acquérir de l'honneur, elle ne saurait que perdre de sa dignité en s'écartant de la voie que la nature lui a tracée et qui convient le mieux à sa délicatesse (2).

En faisant à la femme une place plus grande au foyer familial, le législateur ne remplissait pas seulement un devoir de justice et d'humanité, il trouvait en

(1) Olympe de Gouges, *Les droits de la femme*, Paris, 1792.

(2) Sarmisa Bilcesco, *De la condition légale de la mère*, p. 164 et suiv. — M^{me} Campan disait à Napoléon : « Faire des mères, voilà le but, et non des femmes qui n'ont de leur sexe que l'habit. »

même temps un des moyens les plus efficaces de tempérer l'autorité paternelle. Par sa douceur et sa délicate affection, l'épouse et la mère ne sont-elles pas les médiatrices les plus sûres et les plus capables de maintenir la paix au sein de la famille ?

Son rôle y est tout tracé et le lien qui l'unit à ses enfants, lui donne des droits qui, pour n'être pas sanctionnés, n'en sont pas moins certains. La reconnaissance de ces droits était le vœu de toutes les mères et en les consacrant les législateurs combleront une lacune qui ne pouvait subsister plus longtemps.

Lors de la discussion sur le divorce, Léonard Robin, au nom du comité de législation, donna lecture d'un rapport et d'un projet de décret dans lequel il proposait un moyen de régler le sort des enfants. L'éducation et l'entretien de ceux-ci après le divorce des parents, devaient en effet arrêter le législateur. Devait-on dans tous les cas les confier au père ? Leur intérêt demandait à ce qu'il n'en fut pas ainsi. Dans l'enfance, les soins de la mère sont mille fois plus précieux et la loi doit tenir compte de ces considérations. La mère n'est-elle pas de plus la mieux placée toutes les fois qu'elle n'en est pas indigne, pour veiller à l'éducation de ses filles ; et, dans cette tâche délicate, qui pourrait la remplacer ? Robin proposait donc, lorsque le divorce avait lieu par consentement mutuel, de « suivre pour l'éducation et

l'entretien des enfants ce qu'indique la nature et ce que désire la différence des sexes dans l'éducation des garçons et des filles » (1). Dans ce cas, quel que soit leur sexe, tous les enfants seraient confiés à la mère jusqu'à l'âge de sept ans, et parvenus à cet âge, les garçons seraient remis au père. Mais lorsque le divorce a été demandé par l'un des deux époux sans cause déterminée, celui qui a fait la demande, dit Robin, est « trop suspect dans un pareil divorce de légèreté et de torts graves, » et aucun des enfants ne doit lui être laissé. Si c'est le mari qui a demandé le divorce, celui-ci se trouvera donc en quelque sorte déchu des droits de la paternité et la mère conservera les enfants, quel que soit leur âge et leur sexe. La personne de la mère se trouve dans ce cas égale à celle du père. Il n'en saurait être de même quand le divorce a eu lieu pour une cause déterminée et juste ; alors, celui qui aura demandé et obtenu le divorce aura le soin et la garde des enfants.

Les droits de la mère s'affirment lorsque le mari a obtenu le divorce pour simple cause d'incompatibilité ; soupçonneux des motifs qui ont déterminé celui-ci à faire la demande, Léonard Robin proposait qu'alors, les enfants mâles, même âgés de sept ans, ne lui soient confiés qu'avec le « consentement for-

(1) *Archives parlementaires*, t. XLIX, p. 432 et suiv.

mel de la femme » (1). Enfin, quels que soient les cas invoqués, la mère, à l'égal du père, aura le droit de surveiller l'éducation des enfants confiés à l'autre époux, « l'intérêt de ces enfants si chers à la société exige que la même surveillance soit également accordée aux familles des deux époux » (2).

La discussion de ce projet, déposé le 7 septembre 1792, fut reprise le 13 avec un contre projet de Sédillez, qui demanda l'institution d'un jury de répudiation (3). Ce jury serait composé de femmes si c'est le mari qui provoque et d'hommes si c'est la femme qui répudie. Cette proposition ne fut pas admise et le terme de « répudiation » fut également critiqué.

Après discussion, le projet de Léonard Robin obtint la priorité. Il était divisé en quatre parties ; la première traitait des causes de divorce ; la seconde de ses modes ; la troisième, des effets du divorce par rapport aux époux ; enfin la quatrième envisageait les effets du divorce par rapport aux enfants. Ce

(1) Article 4 du projet.

(2) Dans tous les cas le père et la mère conserveront respectivement le droit de surveillance sur l'éducation et l'entretien des enfants confiés à l'un ou à l'autre ou à une tierce personne et ils auront action en justice pour y faire pouvoir... » Article 8 du projet proposé.

(3) Sédillez distingue le divorce proprement dit, qui a lieu sur la demande mutuelle des deux époux et la répudiation qui résulte de la demande d'un seul.

quatrième paragraphe fut discuté à la séance du 20 septembre et une nouvelle rédaction ayant été demandée, elle fut présentée le même jour à la séance du soir.

La loi du 20 septembre, qui fut le résultat de ces discussions, accordait à la mère, en cas de divorce, des droits égaux à ceux du père. Lorsqu'il s'agit du partage des enfants, de leur entretien et de leur éducation, l'intérêt même des enfants ordonne au législateur de placer la mère au même rang que le père. On peut dire que les droits accordés à celle-ci par l'Assemblée Législative, sont moins la consécration d'un pouvoir qu'elle tient de la nature, qu'une mesure prise en sa faveur dans l'intérêt des enfants ; mais quel que soit le fondement des droits que la loi lui accorde, ceux-ci n'en sont pas moins sanctionnés par le décret du 20 septembre 1792.

Article premier. — « Dans le cas de divorce par consentement mutuel ou sur la demande de l'un des époux pour simple cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, sans indication de motif, les enfants nés du mariage dissous seront confiés savoir : les filles à la mère ; les garçons de moins de sept ans à la mère, au-dessus de cet âge ils seront remis et confiés au père, et néanmoins le père et la mère pourront faire à ce sujet tel autre arrangement que bon leur semblera. »

Lorsque le divorce avait été précédé d'une séparation de corps, la loi maintenait le soin et la garde des enfants à celui des père ou mère entre les mains desquels ils se trouvaient par suite de la transaction ou du jugement prononcé antérieurement. Pour ce qui est des contestations auxquelles pouvait donner lieu l'attribution des enfants après le divorce des parents, c'est le tribunal de famille qui en connaissait.

Les mesures prises dans le décret du 20 septembre, le sont bien dans l'intérêt des enfants plutôt qu'au profit de la mère, car dans la loi votée le même jour sur le mode de constater l'état civil des citoyens, le consentement du père seul est déclaré suffisant pour permettre à l'enfant de contracter mariage. L'égalité des époux, vis-à-vis de leurs enfants, établie au point de vue civil, n'est donc qu'une décision exceptionnelle applicable seulement à la matière du divorce. La règle générale demeure, que le père seul est dépositaire de la puissance paternelle, et si dans la matière du mariage la mère est appelée à donner son consentement, c'est uniquement à défaut de celui du père (1).

Les dispositions contenues dans le projet du Code de 1793, sont différentes à ce point de vue, et pour

(1) Loi du 20 septembre 1792, Duvergier, t. IV, p. 564 et suiv.

se marier le consentement des deux parents est alors requis. Celui de la mère n'est plus exigé d'une manière supplétoire comme précédemment ; il doit se joindre à celui du père pour autoriser le mariage. Il n'y a pas de différence sous ce rapport, selon que le fils est majeur ou mineur ; la décision de la loi est unique et s'applique à l'un comme à l'autre (1). Du reste le Code de Cambacérès, d'un brièveté extrême, posait uniquement le principe sans s'arrêter à son mode d'application. Mais c'était cependant un principe nettement établie et non pas une décision exceptionnelle et spéciale, car envisageant les rapports devant exister entre les père et mère et leurs enfants, Cambacérès respectait la même idée d'égalité : « L'enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère. Le soin de l'éducation leur appartient. Ils ne peuvent en être privés que dans les cas et pour les causes que la loi détermine » (2).

Le même principe fut conservé dans le projet du Code de l'an II, et Cambacérès disait dans son rapport : « Les premiers tuteurs sont les pères et les mères » (3). Comme conséquence, il accordait à l'un

(1) Cambacérès, *Projet de code civil*, livre I, titre II, § II, articles 4, 5 et 6.

(2) Cambacérès, *ibid.*, titre V, art. 4.

(3) Cambacérès, *Rapport sur le code civil*, fait au nom du comité de législation, le 23 fructidor an II. — Voir *Projet de code*, art. 18.

et à l'autre la jouissance des biens de leurs enfants mineurs.

Dans le code de messidor an IV, alors que la puissance paternelle n'existait plus, l'on ne doit pas être étonné de ne pas voir celle-ci accordée à la mère. Mais elle participe dans la même mesure que le père à ce semblant de droits accordés aux parents sur la personne de leurs enfants (1). Survivante, elle peut, comme le père, désigner un tuteur à ceux-ci. Mais, par égard pour sa faiblesse, lorsqu'elle survit à son mari, elle jouit d'un privilège qui est refusé à celui-ci : elle peut décliner la tutelle.

Cette condition favorable faite à la mère et sa participation à l'autorité paternelle, passèrent dans le projet de l'an VIII. Le maintien de ces principes dans ce nouveau projet, était la ratification officielle de ses droits. Ils trouvaient une force nouvelle dans cette définition donnée alors de la puissance paternelle, « un droit fondé sur la nature qui donne au père et à la mère la surveillance de la personne et l'administration des biens de leurs enfants mineurs et non émancipés par mariage » (2).

Mais la mère a déjà à souffrir de la réaction qui s'opérait en faveur de la puissance paternelle. Tout

(1) Cambacérès, *Projet de code*, messidor an IV, livre I, titre III, § I, art. 155 et suiv.

(2) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. II, p. 67.

en conservant cette part d'autorité que la loi lui accordait, elle doit céder la préséance au père, et l'on voit déjà se dessiner cette tendance. Celle-ci trouve son fondement dans cette idée que toute autorité, pour être efficace, doit être une ; la diviser c'est l'affaiblir. Cette pensée trouvera son développement complet dans le Code de 1804. D'autre part, la femme, par cet état de faiblesse inhérent à sa nature même, est moins apte que l'homme à exercer un pouvoir ; aussi, laissée seule détentrice de l'autorité paternelle par la mort du père, la loi ne lui permettra-t-elle pas d'exercer celle-ci dans toute sa plénitude. Tandis que le père, s'il a des sujets de mécontentements graves contre son fils, pourra le faire détenir dans une maison de correction sur simple réquisition de sa part, la mère survivante n'aura la faculté de le faire qu'après s'être pourvue de l'autorisation du conseil de famille.

Cette solution particulière fut maintenue dans le projet définitif, sauf une légère modification : l'autorisation du conseil de famille était remplacée par l'avis des deux plus proches parents paternels (1). La tendance que nous avons remarquée précédemment, est allée en s'accroissant, et si la mère conserve toujours au sein de la famille une place qu'on

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. X, p. 480.

ne saurait lui enlever justement, celle-ci ne vient cependant qu'au second rang : la première place appartient au père (1). Le décret du 5 germinal an XI, place bien les enfants sous l'autorité de leurs parents jusqu'à l'âge de leur majorité ou de leur émancipation, mais il ajoute que « le père seul exerce cette autorité durant le mariage. »

Réal expliquait cette condition inférieure faite à la mère par une survivance historique : « Le père seul est investi de cette puissance, et, malgré les droits donnés par la nature, mais sans doute en conséquence de cette antique législation qui plaçait jadis l'épouse sous l'empire de la puissance paternelle, la mère n'a aucune participation à cette puissance » (2).

Si le législateur s'est rencontré avec l'histoire, il s'est surtout efforcé de maintenir la puissance paternelle entre les mains de celui qui doit en être naturellement le dépositaire. L'unité d'action est nécessaire pour obtenir un résultat assuré, et l'antagonisme de deux volontés également puissantes, aurait anéanti la puissance paternelle en la décimant.

D'ailleurs la plupart du temps, mus par un même

(1) Voir Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle en France*, p. 205.

(2) Réal, *Exposé des motifs fait au Corps Législatif dans la séance du 23 ventôse an XI*.

désir, animés d'un même amour pour leurs enfants, la pensée du père et celle de la mère se rencontreront, et en exerçant l'autorité que la loi lui a donnée, le père ne fera que poursuivre le but commun.

Et si la mère, un jour, se trouve seule à assumer cette lourde tâche, qu'on ne craigne pas qu'elle soit incapable de la remplir. « La constitution physique des femmes, leur éducation ne donnent pas aux mères tout ce qui rend propre à une bonne administration. Mais les pères aiment-ils comme elles ? Oh, comme ce sentiment exquis de tendresse maternelle suppléera puissamment à quelque infériorité de connaissances » (1).

(1) Bernard, *op. cit.*, p. 205.

CONCLUSION

Il est fort intimidant d'avoir à émettre une opinion sur l'œuvre de la Révolution. Quel que soit le parti que l'on prenne, l'on est certain de rencontrer d'éminents contradicteurs dont l'autorité est établie par d'importants travaux, et une aussi brève étude, malgré le souci qu'on y ait apporté, ne permet pas de formuler un jugement définitif sur une question aussi complexe.

Après un siècle, l'on est loin d'être arrivé à un accord parfait. Mais, pensons-nous, il faut dès à présent se garder d'émettre un avis trop entier, soit en vouant une admiration sans réserve à l'œuvre juridique des législateurs de 1793, soit en dénigrant systématiquement les institutions révolutionnaires.

L'examen de cette question au point de vue politique ne nous appartient pas ; ce serait une lourde tâche dont nous tenons à nous décharger. Au point de vue purement juridique, après avoir exalté les tentatives diverses, dont nous nous sommes efforcé de marquer les phases, un esprit de réaction peut-être

trop accentué, a emporté l'opinion vers un courant opposé. La raison d'une appréciation pessimiste peut se trouver dans ce fait, qu'on a jugé l'œuvre révolutionnaire d'après le nombre des institutions établies par les législateurs d'alors qui sont passées dans notre droit actuel. Si l'on se plaçait à ce point de vue, leur œuvre serait peu importante, car peu de lois conventionnelles ont été admises dans le Code.

Mais, pensons-nous, ce n'est pas sous ce rapport qu'il faut considérer la question. Il faut envisager les principes que la Révolution a posés et non l'application qu'elle en a faite.

Mais sous ce rapport même, hélas, tous les principes que la Révolution a proposés et qu'elle a pris comme base de sa législation, ne sont pas admirables. Bien des idées qui germèrent dans l'esprit des représentants, n'étaient pas marquées au coin du plus pur bon sens. La faute leur en est peut-être moins imputable qu'à l'imperfection de la nature humaine, et lorsqu'on innove, il est parfois difficile de distinguer le bon grain de l'ivraie.

La pernicieuse influence et l'autorité redoutable de quelques sectaires farouches, atténuent aussi une grande partie de la responsabilité des députés de la Convention. Beaucoup obéirent par crainte ou par entraînement qui, dans des temps plus calmes, devinrent de sages conseillers. Selon la pensée d'un his-

torien, au cours des époques troublées, de violences en violences, on en arrive à perdre tout sens critique.

D'ailleurs l'on n'arrive jamais à la perfection sans hésitations, sans tâtonnements, et après un régime où l'arbitraire était la règle et où l'autorité était laissée sans contrôle entre les mains de ceux qui en étaient dépositaires, il était impossible que la réaction s'opéra d'une manière modérée et sans tomber dans des abus opposés à ceux que l'on voulait corriger. Il était à craindre que la haine du passé, trop violente et malheureusement en partie justifiée, ne poussât les réactionnaires à une exagération dangereuse. Les révolutionnaires ne surent pas éviter cette erreur ; ils furent des exaltés et non des philosophes, plutôt des politiciens que des jurisconsultes. Ils furent aussi hantés par le spectre de l'ancien régime, poursuivis par la crainte de le voir revivre, ne croyant jamais avoir assez démoli, ni avoir suffisamment creusé le fossé qui les en séparait.

Jean-Jacques Rousseau était d'ailleurs un dangereux patron. L'homme est peut-être bon, mais les hommes sont méchants ; les législateurs de la Révolution ne s'en sont peut-être pas assez souvenus. Ils ont modelé leurs lois, trop confiants dans la bonté originelle de l'individu et dans sa perfection. Une telle législation eût pu être excellente pour régir des hommes idéalement vertueux et justes, mais elle ne

pouvait convenir à une civilisation vieille de vingt siècles ; la cruelle expérience qu'ils en ont faite l'a montré.

Il est impossible de ne pas déplorer les désastres auxquels a conduit l'extension trop considérable donnée à certains principes. L'assimilation complète des enfants naturels aux enfants légitimes, la suppression absolue de la puissance paternelle allant jusqu'à immobiliser le patrimoine du père entre ses mains, l'affranchissement du fils sans réserve, ont conduit pendant quelques années la famille et la société à leur désorganisation et à leur ruine. Mais si nous considérons la législation quelques années plus tard, après qu'une sage réaction l'eut débarrassée de ses impuretés et eut atténué les outrances conventionnelles, c'est sur les principes posés par la Révolution que nous la voyons établie. C'est à elle, en effet, que revient la gloire d'avoir adopté le principe de l'égalité des partages en supprimant ces pratiques coutumières si contraires à la justice ; c'est elle qui reconnut une personnalité civile au fils de famille en l'affranchissant, à un certain âge, d'une autorité qui, pour être d'une absolue nécessité pendant un temps limité, ne doit pas être éternelle : c'est elle enfin qui, la première, a montré l'intérêt dont était digne cette classe infortunée des enfants naturels que l'ancien droit avait maintenus dans une disgrâce barbare,

les rendant responsables d'une faute dont ils sont les victimes.

Ces conquêtes, si elles ne parviennent pas à nous faire oublier les erreurs auxquelles elles ont donné lieu, doivent du moins nous porter à les excuser. Les législateurs de 1793 se sont fait illusion sur la perfection de leur œuvre, mais celle-ci est tombée rapidement. « Notre législation civile, disait Siméon, se ressent de la précipitation inséparable d'une Révolution qui, renversant tout, avait besoin de tout recréer. Des principes furent jetés sur le développement desquels des hésitations et des réclamations étant ensuite intervenues, on a rendu des lois trop souvent incohérentes, incomplètes, quelquefois même contraires au but que l'on voulait atteindre, de la restauration des mœurs, de la société, et d'une liberté sagement ordonnée » (1).

Cette appréciation montre la manière dont furent élaborées les lois de la Révolution. Les dissensions de l'intérieur, le souci des guerres à soutenir à l'étranger, les luttes au sein même de la France, les préoccupations de tous ordres, empêchèrent les législateurs d'apporter à leur œuvre le soin qui eut été nécessaire. Alors qu'il eût fallu le calme pour édifier

(1) *Rapport fait par Siméon au nom d'une commission spéciale, composée de Cambacérès, Bézard, Oudot, Favart et Siméon, sur la successibilité des enfants naturels, 18 messidor au V.*

une législation à faire presque de toutes pièces, les procès-verbaux des Assemblées montrent avec quelle fièvre les décisions étaient votées, la majorité des séances étant consacrée à des discussions d'ordre politique. Mais quel que soit le désordre qui règne dans les lois, les principes sur lesquels elles furent établies et dont quelques-uns se sont conservés dans notre législation, donnent à ce droit un caractère absolument nouveau dans lequel on peut voir l'origine de notre système juridique. Ce n'est donc pas uniquement une législation transitoire et éphémère, intéressante seulement à étudier à un point de vue rétrospectif, comme semble l'indiquer l'expression « droit intermédiaire » sous laquelle on la désigne parfois, ce sont les débuts de notre droit même avec toutes les incertitudes et les hésitations qui caractérisent une tentative neuve.

Cette transformation était presque fatale : « Les développements de notre organisation morale qui se trouvaient avancés en raison des progrès que les lumières avaient faits depuis plusieurs siècles... sollicitaient depuis longtemps une réforme et peut-être elles n'eussent point prévalu contre d'anciennes habitudes sans la Révolution, qui, en ébranlant tout, dut froisser beaucoup d'intérêts, mais détruisit aussi beaucoup de préjugés » (1).

(1) *Exposé des motifs de la loi sur la minorité, la tutelle et l'é-*

Ce qu'on peut louer sans réserve dans l'œuvre de la Révolution, c'est l'unification qu'elle fit subir à notre législation. A ces mille coutumes qui se partageaient l'ancienne France, dont quelques-unes ne s'appliquaient qu'à quelques centaines d'habitants, elle fit succéder un droit uniforme et universel. Cette réforme, toute empreinte de l'esprit d'égalité qui fut un des traits caractéristiques de la législation révolutionnaire et le souci dominant de ses auteurs, est considérable. Depuis longtemps déjà, on avait senti le besoin de cette unité, mais les tentatives faites autrefois par Lamoignon et d'Aguesseau étaient restées sans effet. Il fallut l'autorité de la Révolution pour consommer cette réforme.

Un bouleversement semblable ne pouvait aller sans heurts et sans désordres, étant donnée surtout la législation incomplète et mal coordonnée, élaborée à la hâte, qui fut celle des premières années de la Révolution. Les lacunes nombreuses qui s'y rencontraient et l'exagération regrettable apportée à l'application de certains principes furent également une des raisons de l'instabilité de notre édifice juridique à cette époque.

Mais le désordre social occasionné par les lois révolutionnaires fut lui-même un enseignement. L'on

mancipation, par le conseiller d'Etat Berlier, séance du 28 ventôse an XI.

se garde mieux du danger quand on l'a couru, et les rédacteurs du Code, instruits par une expérience récente, comprirent mieux combien les lois éternelles qui ont régi les sociétés sont nécessaires à leur maintien, et à quel point la constitution de la famille privée intéresse la grande famille sociale.

Au cours de l'épreuve qu'elle eut à subir, la conception de la puissance paternelle s'épura. Celle-ci, que notre ancien droit avait conservée dans certaines coutumes dans l'état où il l'avait reçue du droit romain, ne pouvait plus nous convenir. Le développement de l'activité sociale et l'extension qu'avaient subie les transactions, exigeaient qu'une pleine capacité fut accordée au plus grand nombre de citoyens possible. L'affranchissement de la classe importante des fils de famille, devait verser dans la société une somme considérable d'énergies nouvelles, propres à donner une vitalité plus intense à la nation. Malheureusement, lorsqu'on eut porté le premier coup à la puissance paternelle, l'on ne sut plus s'arrêter, et non content d'avoir débarrassé l'arbre antique des rameaux inutiles qui en absorbaient la sève, on coupa le tronc jusqu'aux racines.

C'est alors qu'apparut la nécessité de l'institution détruite. On s'appliqua à la reconstituer, mais en évitant de la rétablir dans son état ancien. Sagement tempérée, elle devint non plus un pouvoir exorbitant

confié aux mains du père qui pouvait l'exercer dans toute sa plénitude, mais une mesure d'affectueux intérêt, permettant à celui qui en dispose, de présider d'une manière efficace à l'éducation de ses enfants et de les maintenir par de justes reproches et de légères réprimandes dans la voie du devoir et de la vertu.

Telles doivent être, pensons-nous, la conception et l'étendue de la puissance paternelle. Le retour à l'ancienne autorité ne doit être ni souhaité ni espéré; elle ne saurait convenir à nos mœurs. Mais telle que nous l'avons conservée, elle est d'une utilité certaine. Quelques-uns en ont douté la jugeant contraire à la liberté de l'individu et d'une nécessité contestable.

Le premier de ces reproches serait fondé si celle-ci se prolongeait jusqu'à un âge trop avancé; mais limitée à la majorité, elle ne peut être considérée comme une entrave. Pendant cette période variable qui sépare le moment où la personnalité de l'individu a déjà pris un caractère défini, de l'heure où la loi reconnaît celui-ci comme citoyen, il est bon de conserver au père la tutelle qu'il avait sur son fils étant enfant. Il est utile, avant d'abandonner l'individu à lui-même, de lui laisser un guide pendant ces quelques années, qu'il emploiera à prendre contact avec la vie et à se mieux connaître lui-même.

La nécessité de l'autorité paternelle est incontestable. Dans les familles nombreuses, elle sert à maintenir la discipline domestique qui est la première condition de l'ordre et de l'existence du foyer. Cette considération est encore d'un intérêt très actuel, bien que les grandes familles tendent à disparaître par suite de l'état presque stationnaire de la population. Mais même dans les familles peu nombreuses, si l'on peut admettre que la puissance paternelle s'exerce d'une manière moins rigide, le rôle du père est cependant d'une importance certaine. L'enfant, pas plus que l'homme, n'est porté instinctivement au bien ; il choisit de préférence ce qui est plus agréable plutôt que ce qui est le mieux. Le père, attentif à ne laisser se manifester aucune tendance fâcheuse sans s'efforcer de la réprimer, se souviendra de cette pensée d'un auteur contemporain : les défauts de la dixième année sont les vices de la vingtième. Par des soins continus, il tâchera de former le cœur du jeune homme, comme il a modelé l'âme de l'enfant, et conduira celui-ci jusqu'au jour de sa majorité. Devenu homme et libre, il n'aura pour se guider dans la vie, qu'à se souvenir des affectueux et sûrs conseils qu'il aura reçus dans son enfance.

Le père réussira-t-il toujours dans cette tâche ingrate ? Non, probablement. Mais si l'autorité paternelle est parfois inefficace à dompter une nature re-

belle, il ne s'en suit pas qu'on doive la rendre responsable de cet échec et la déclarer inutile. Les lois les meilleures sont souvent impuissantes à l'égard des mauvais citoyens.

La plupart du temps, au contraire, elle s'exercera favorablement au sein de la famille. Guidée par l'affection, tempérée par la présence de la mère, elle sera moins une puissance redoutable qu'une sollicitude prévoyante, dont le fils dans un âge plus avancé se souviendra avec reconnaissance.

Vu : *Le Doyen,* Vu :

Le Président de la thèse.
CH. LYON-CAEN. CHÉNON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

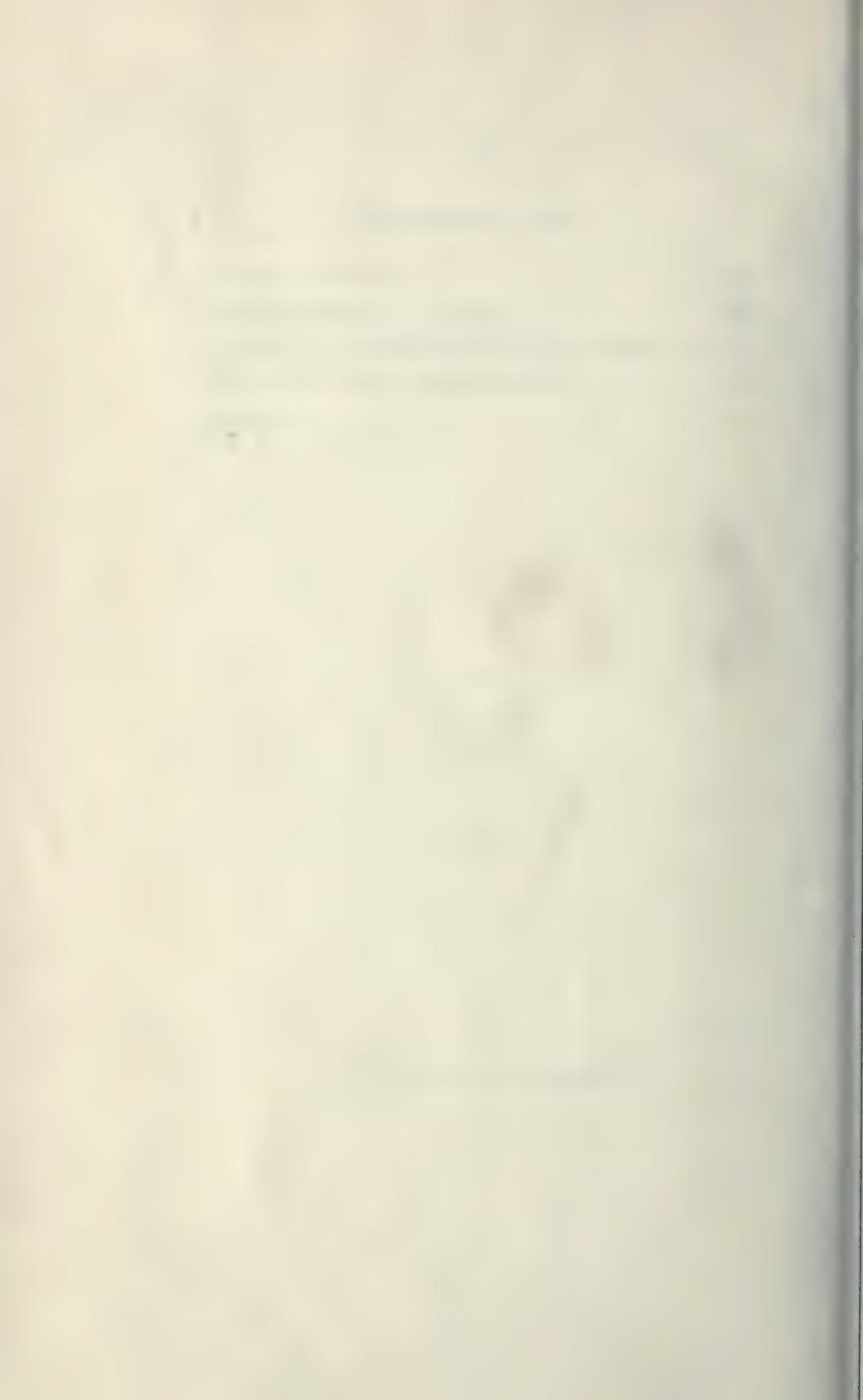
PRÉFACE.	1
BIBLIOGRAPHIE.	5
INTRODUCTION. — La puissance paternelle à Rome et dans l'ancien droit	13

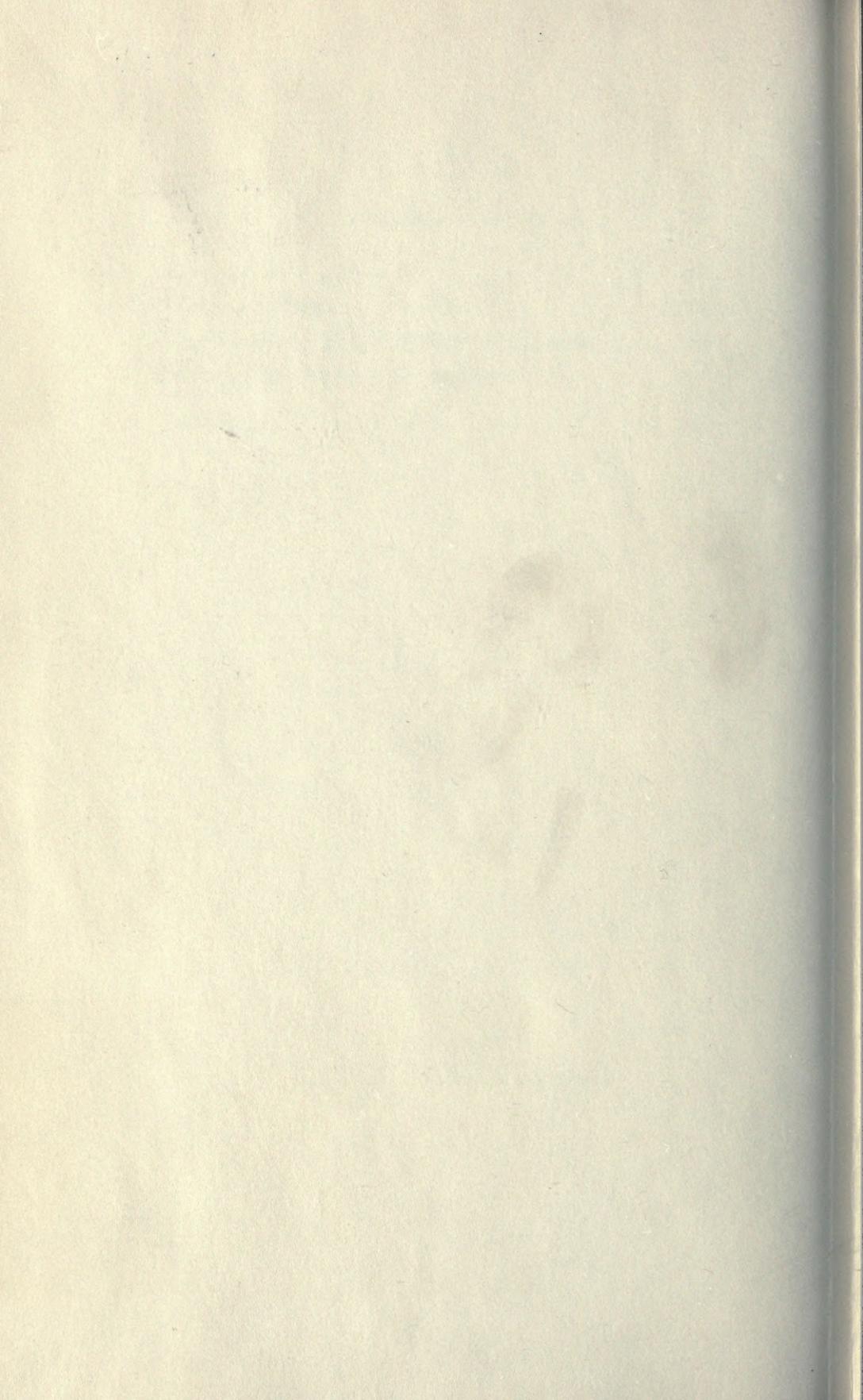
PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — Le tribunal de famille . . .	51
Section première. — Le tribunal de famille avant la Révolution	51
Section II. — Le tribunal de famille sous la Révo- lution	76
CHAPITRE II. — L'instruction publique dans ses rapports avec la puissance paternelle.	118
CHAPITRE III. — L'exhérédation et la quotité dispo- nible	154
CHAPITRE IV. — La majorité	204
CHAPITRE V. — L'émancipation	232

DEUXIÈME PARTIE

Extension de la famille	241
CHAPITRE PREMIER. — L'adoption	243
CHAPITRE II. — Les droits des enfants naturels.	267
CHAPITRE III. — Les droits de la mère	310
CONCLUSION	326





i BINDING SECT JUN 28 1972

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

K Masson, Emile
 La puissance paternelle
M4196P8 et la famille sous la
1911 Révolution

